وزارة الثقافة والفنون والتراث - قطر
إصدارات إدارة البحوث والدراسات الثقافية
قسم الإصدارات الثقافية والنشر



المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات

دراسة مقارنة في ضوء
قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥
وتعديلاته وأحكام القضاء وفتاوى إدارة الفتوى بدولة قطر



إعداد
المستشار / أحمد منصور محمد علي
رئيس الدائرة الإدارية الثانية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر
ونائب رئيس مجلس الدولة المصري

المشكلات العملية
في المناقصات والمزايدات



المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات

المستشار أحمد منصور محمد علي

الطبعة الأولى: 2014م

الناشر: وزارة الثقافة والفنون والتراث

إدارة البحوث والدراسات الثقافية

قسم الاصدارات الثقافية والنشر

هاتف: +974 4402 2785

فاكس: +974 4402 2231

ص.ب: 3332

الدوحة، قطر

رقم الإيداع: 124 / 2014

الترقيم الدولي (ردمك): 9 - 45 - 104 - 9927 - 978

تصميم وإخراج: أحمد محمد حنفي

الطباعة: مطابع الوراق

جميع الحقوق محفوظة

(لا يُسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أيّ جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقله بأيّ شكل من الأشكال، دون إذن خطّي مسبق من الناشر).

المشكلات العملية
في المناقصات والمزايدات

دراسة مقارنة في ضوء
قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥
وتعديلاته وأحكام القضاء وفتاوى إدارة الفتوى بدولة قطر

مرحلة إبرام العقد

إعداد

المستشار/ أحمد منصور محمد علي

رئيس الدائرة الإدارية الثانية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر

ونائب رئيس مجلس الدولة المصري



تقديم

أصبحت الثقافة القانونية جزءاً من حياتنا، ويبقى الإلمام بها لأهل التخصص حصراً، غير أن هناك بعض المسائل القانونية تهم شرائح مهمة من المجتمع، من ذلك المناقصات التي تجرى ويجري التعامل بها.

وزارة الثقافة والفنون والتراث ممثلة بإدارة البحوث والدراسات الثقافية، واسهاماً منها باغناء المعرفة فى هذا المجال، فهي تقدم للقارئ الكريم المتخصص والعام هذا الكتاب، لما له من أهمية، والكتاب بعنوان "المشكلات العملية فى المناقصات والمزايدات»، وهو من إعداد المستشار أحمد منصور محمد علي، ليكون بذلك أول مؤلف يصدر فى قطر يتناول هذا الموضوع.

ويلبى هذا الكتاب حاجة المشتغلين بمجال ابرام العقود الإدارية من مختلف وزارات الدولة والهيئات والمؤسسات العامة ولجنة المناقصات المركزية وغيرها، وجهات الإفتاء والقضاء، والجامعات والجهات البحثية، والشركات والمؤسسات والمكاتب التى تقدم العطاءات فى مجال نشاطها.

ونحن نقدم هذا الكتاب وإن كان بعيداً عن الثقافة البحتة، إلا أنه يصب في خدمة القارئ الكريم، نأمل أننا اسهمنا في ترسيخ جانب ثقافي ومعرفي يحتاجه القارئ وهو جزء من مسؤوليتنا الثقافية تجاه المجتمع.

الدكتور / حمد بن عبدالعزيز الكواري

وزير الثقافة والفنون والتراث



يتناول هذا المؤلف إجراءات المناقصة وغيرها من وسائل ابرام العقود الإدارية وفق ترتيبها الاجرائى من الناحية العملية بدءا من حصر جهة الإدارة لاحتياجاتها الفعلية ووضع المواصفات والقيمة التقديرية وإعداد شروط المناقصة ووثائقها ، ومرورا بالإعلان عن المناقصة ، وما يسبقه من موافقات لديوان المحاسبة وإدارة الفتوى بوزارة العدل ، وكيفية اعداد العطاء والشروط الواجب توافرها فى مقدمه ، وفض المظاريف وترسية المناقصة واعتمادها من السلطة المختصة، وانتهاء بإبرام العقد تتويجا لهذه الاجراءات ، وتم معالجة التفاصيل الجزئية والمشكلات العملية لكل مرحلة من هذه المراحل فى ضوء نصوص قانون المناقصات والمزايدات القطرى رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته والقوانين واللوائح ذات الصلة وأحكام المحاكم الإدارية والاستئنافية وأحكام محكمة التمييز والفتاوى الصادرة من إدارة الفتوى والتشريع بدولة قطر، مع التعرض للفتاوى والأحكام الصادرة فى مصر ودولة الكويت فى النصوص المماثلة للتشريعات القطرية. بما يكشف عن التطبيق العملى الصحيح لتلك النصوص ويدرأ عنها الخلاف فى التفسير ويقلل من المنازعات القضائية بشأنها ، ويكون عونا للجهات الإدارية القائمة على شئون العقود الإدارية.

وهذا المؤلف – بفضل الله وعونه – هو أول مؤلف يتناول هذا الموضوع فى دولة قطر ويلبى حاجة المشتغلين بمجال ابرام العقود الإدارية من مختلف وزارات الدولة والهيئات والمؤسسات العامة ولجنة المناقصات المركزية وغيرها ، وجهات الافتاء والقضاء ، والجامعات والجهات البحثية، والشركات والمؤسسات والمكاتب التى تقدم العطاءات فى مجال نشاطها .

وارجو من الله العلى القدير ان اكون قد وفقت فى تحقيق الغاية من اصدار هذا المؤلف، انه نعم المولى ونعم النصير.

المؤلف



مقدمة

إن **العقود التي يبرمها أشخاص القانون العام مع الإفراد** بمناسبة ممارسة جهة الإدارة لنشاطها في إدارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء ، **فمنها ما يعد إداريا** تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدهم **فتبرم عقودا مدنية** تستعين فيها بوسائل القانون الخاص، وبناء على ذلك إذا فقد العقد شرطا من الشروط التى يتحقق بتوافرها مناط العقد الإداري فإنه يكون من عقود القانون الخاص كأن تفقد الإدارة صفتها كشخص معنوي عام أو لا يكون العقد متصلا بمرفق عام من حيث نشاطه تنظيما أو تسييرا أو أتي العقد على غرار عقود الأفراد بأن كان خاليا من الأخذ بأسلوب القانون العام بحيث لا يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص – ومن أمثلة الشروط الاستثنائية ، الشرط الذي يخول جهة الإدارة الحق في تعديل التزامات المتعاقد معها ، وإنهاء التعاقد بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضاء الطرف الآخر ، وحق الإدارة في تغيير طريقة التنفيذ ، وفي توقيع العقوبات علي المتعاقد دون حاجة إلى إثبات وقوع ضرر أو اللجوء للقضاء.(1) وأن **العقد الإداري يتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية إذ هي في العقود الإدارية غير متكافئة** إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة لتأمين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الإداري وضمان سيرها بانتظام واطراد ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة ان يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة ان ثمة إجراءات إدارية أدت إلى الإخلال بأحد التزاماته قبلها بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك

---

(1) حكم الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر في الاستئنافين رقمى ١٦ و٢٥ لسنة ٢٠٠٩ بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٢

في استطاعته ، فلا يجوز له الدفع بعدم التنفيذ وإلا حق للجهة الإدارية استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات المقررة قانوناً.[٢]

ومن الأصول المسلمة إن الإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود - إدارية كانت أو مدنية - ذلك أنها تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع في القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية، وضمانا في الوقت ذاته للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقا للصالح العام بحسب الغاية التي تستهدفها الإدارة من إبرام العقد، وجلي من ذلك أن العقد الذي تكون الإدارة أحد أطرافه – سواء كان عقدا إداريا أو مدنيا – إنما يمر – حتى يكتمل تكوينه بمراحل متعددة ويسلك إجراءات شتى وفقا للأحكام والنظم السارية حسب الأحوال [٣]. وينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده ذلك انه بقطع النظر عن كونه العقد مدنيا أو إداريا فان من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يتغياها القانون ، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذي شأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا [٤]، ولا ريب فى ان الطعن فى القرارات الإدارية المنفصلة يتم بدعوى الإلغاء طبقا للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل فى المنازعات الإدارية وفى ذلك **تقول الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر**[٥] انه ينبغي في ضوء هذا التنظيم لعملية العقد الإداري المركبة التفرقة بين

---

(٢) حكم الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر في الاستئناف رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨ بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥

(٣) حكم الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر في الاستئناف رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ بجلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٧

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية فى الطعن رقم ٤٥٦/٣٢٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٥

(٥) حكم الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر في الاستئنافين رقمى ٨ و١٢ لسنة ٢٠١٠ بجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٨

نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية. **النوع الأول ، وهو القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة** ، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة والقرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أي قرار إداري نهائي وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية بمعناها المفهوم في القانون من حيث كونها إفصاحا للإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضي القوانين واللوائح بقصد إحداث قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة، ومن ثم فإنها **تخضع لما تخضع له القرارات الإدارية النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها من خلال دعوى الإلغاء والنوع الثاني** ، وينتظم القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود الإدارية واستنادا إلي نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته ، فهذا **القرار الصادر من جهة الإدارة استنادا إلي نصوص العقد الإداري وتنفيذا له لا يعد قرارا إداريا وإنما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل في منطقة العقد وبالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاض العقد وتستنهض له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء وتخضع للتقادم الطويل** ، فيختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية وإنما على أساس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق للبند (٥) من المادة (٣) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل فى المنازعات الادارية والذي يقضى باختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية على اعتبار أن القضاء الإداري هو وحده دون غيره قاضي العقد الادارى. **بيد انه بالنسبة**

لاختصاص المحاكم المدنية بنظر القرارات الإدارية المرتبطة بالعقود الإدارية وهى القرارات الإدارية المنفصلة، والقرارات التي تصدرها جهة الإدارة تنفيذا لعقد من العقود قبل العمل بقانون الفصل فى المنازعات الإدارية رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ تقول الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر»... عهدت المادة (٤) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ إلى المحاكم المدنية ولاية الفصل في بعض المنازعات الإدارية على سبيل الحصر وهى منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وأي عقد إدارى آخر ، وطبقا للاختصاص القيمى بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية المنصوص عليه في المادتين ٢٢ ، ٢٤ من قانون المرافعات تختص المحاكم الجزئية بنظر منازعات العقود الإدارية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف ريال ، والمحاكم الكلية فيما يجاوز هذا النصاب **وهذا الاختصاص كان مقصوراً على القرارات التي تصدرها جهة الإدارة تنفيذا لعقد من العقود واستنادا إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل من المتعاقد المقصر والتنفيذ على حسابه** أو بتوقيع غرامة التأخير أو مصادرة التأمين النهائي أو إلغاء العقد ذاته ، فهذه القرارات لا تعد من قبيل القرارات الإدارية ، **وتختص بها المحاكم المدنية على أساس اعتبارها المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، ولم يكن اختصاص هذه المحاكم يتسع ليشمل** القرارات التي تصدرها جهة الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد والمسماة **بالقرارات الإدارية المنفصلة، كالقرار الصادر بطرح العمل في مناقصة ، واستبعاد أحد المتناقصين** ، وإلغاء المناقصة أو ترسيتها على شخص بعينه، إذ ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده ، فمن هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضي القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني معين تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون ، فمثل هذه القرارات وان كانت تسهم في تكوين العقد

وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد وتنفصل عنه وتخرج عن اختصاص المحاكم المدنية.» وقررت محكمة التمييز بدولة قطر[٦] فى باكورة أحكامها فى قضية تتعلق بالتعويض عن قرار استبعاد احد المناقصين من المشاركة فى مناقصة عامة قبل العمل بأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه بقولها إن الطلبات في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تدور حول طلب الطاعنة تعويضها عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء صدور قرار من اللجنة المركزية للمناقصات باستبعادها من المشاركة في جميع المناقصات التي يجري الإعلان عنها، **وكان القرار آنف الذكر بحسب طبيعته قد أفصحت به جهة الإدارة عن إرادتها في استبعاد الطاعنة وذلك بما لها من سلطة في هذا الخصوص وعلى النحو الوارد في القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات المعدل وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين هو تقرير عدم أحقية الطاعنة في المشاركة في جميع المناقصات والمزايدات التي يجري الإعداد لها والدعوة إليها ومن ثم يكون النزاع المطروح في الدعوى والحالة هذه هو طلب التعويض عن القرار الإداري آنف الذكر، ومن ثم يكون هذا النزاع من بين المنازعات الإدارية التي لا يختص القضاء العادي بنظرها.** وأضافت المحكمة أن جهة القضاء هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل في نظر كافة المنازعات أياً كان نوعها، ولا يخرج عن هذا الأصل العام إلا ما استثنى بنص خاص في الدستور أو القانون، وهو استثناء يقع - بحسب الأصل - لعلة أو لأخرى وليست العبرة في هذه الحالة بثبوت العلة أو الوقوف عليها وإنما المعول عليه في هذا الشأن هو وجود النص الذي يستثني منازعات بعينها من اختصاص جهة القضاء. ولما كان ذلك وبالبناء عليه وكان المشرع وعلى نحو ما تضمنته المادة ١٣٨ من الدستور الدائم قد عمد إلى إخراج المنازعات الإدارية من نطاق الاختصاص العام والأصيل لجهة القضاء العادي وناط أمر الاختصاص بنظرها والفصل فيها وكيفية ممارستها إلى قانون يصدر في هذا الشأن لاحقاً، وهو ما يكشف عن اتجاه

---

(٦) محكمة التمييز بدولة قطر – الطعن رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ تمييز مدنى جلسة ٢٠٠٥/١٢/٦

المشرع إلى قصر اختصاص القضاء العادي في نظر بعض المنازعات الإدارية على نحو ما أورده وحدده في المادة الرابعة من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ المعدلة. كما قررت محكمة التمييز [(٧)] **ان طلبات الإلغاء والتعويض كانت موصدة قبل العمل بقانون الفصل فى المنازعات الإدارية** رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بقولها « أنه طبقاً للأصل المقرر من أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها فإن سبيل الطعن في القرارات الإدارية التي صدرت في تاريخ سابق على العمل بذلك القانون في ٢٠٠٧/١٠/١ أو طلب التعويض عنها يبقى موصداً دون من صدر القرار لغير صالحه، ما دام أن القرار قد ولد من بادئ الأمر محصناً غير قابل للطعن عليه باعتباره صادراً قبل إنشاء قضاء الإلغاء والتعويض، فالعبرة هي بالتاريخ الذي صدر فيه القرار المطلوب إلغاؤه أو التعويض عنه...»

وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها انه «من المقرر قانوناً أن العقود التى تكون الإدارة طرفا فيها لا تعتبر جميعها من العقود الإدارية، ولا هى من العقود المدنية بالضرورة، وإنما مرد الأمر فى تكييفها القانونى إلى مقوماتها، وبوجه خاص إلى ما إذا كانت شروطها تدل على انتهاجها لوسائل القانون الخاص أو العام ، وكان من المسلم كذلك أن هذه العقود لا تنتظمها مرحلة واحدة تبرم بعد انتهائها، بل تتداخل فى مجال تكوينها مراحل متعددة يمهد كل منها لما يليه ليكون خاتمتها العقد فى صورته الكاملة. ذلك أن الإدارة لا تتمتع – فى مجال إبرامها لعقودها– بالحرية ذاتها التى يملكها أشخاص القانون الخاص فى نطاق العقود التى يدخلون فيها، بل عليها أن تلتزم طرقاً بعينها توصلا إلى اختيار المتعاقد معها، وكثيراً ما تكون قراراتها الإدارية متضمنة إنهاء علاقة تعاقدية بعد نشوئها أو ممهدة لعلاقة قانونية جديدة لا تزال فى طور تكوينها. وسواء آل أمر هذه العلاقة الجديدة إلى إبرام الإدارة لعقد من عقود القانون الخاص أو لأحد العقود الإدارية،

---

(٧) محكمة التمييز بدولة قطر– الطعن رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٩ تمييز مدنى جلسة ٢٠٠٩/٥/٢٦ والطعن رقم ٥٨ لسنة ٢٠١١ جلسة ٢٠١١/٦/٧

فإن قراراتها التى تتصل بالعقد سواء من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده ، تنفصل عنه، ويجوز الطعن فيها بالتالى استقلالا عن العلاقة التعاقدية فى ذاتها. » (٨)

والتعبير عن الإرادة يتم من الشخص المعنوي العام ، ومن المسلم به أن الشخصية المعنوية إنما هى تصور قانونى يثبت بمقتضاه للشخص الاعتباري صلاحية اكتساب الحقوق وأداء الالتزامات صلاحية تتهيأ على هداها أهلية الشخص الاعتباري وهى أهلية ليست مطلقة وإنما أهلية مقيدة بالغرض الذى من أجله نشأ ذلك الشخص بحيث تصير تلك الشخصية الاعتبارية إزاء التصرفات المجاوزة لعين أغراضها هى وعديم الأهلية سواء فلا تؤتى أكلا ولا تثمر أثرا ويضحى البطلان قرينا لأى تصرف يجاوز فيه الشخص الاعتباري حد أهليته المضبوطة بإطار الأغراض التى نشأ لأجلها. فذاك الشخص الاعتبارى إنما ينشأ محدودا بأغراض معينة تقررها أطر المشروعية فيخط القانون بذلك ملامح أهليته ومناط صلاحيته فى التصرف وكسب الحقوق وأداء الالتزامات ليصير والحال هذه للشخص الاعتبارى سلطانا مقيدا بحدود أهليته المعينة بدورها بحدود الأغراض القائم لأجلها.

وقررت الدائرة الإدارية الاستئنافية (٩) ان الاختصاص في القانون العام يقابل الأهلية في القانون الخاص وان كان الاختصاص في القانون العام أضيق نطاقاً من الأهلية في القانون الخاص وان قرار التفويض في الاختصاص ينبغي أن يحدد السلطات والاختصاصات المفوضة بصيغة لا تحتمل التأويل أو التفسير.

---

(٨) حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٩٤فى القضية رقم ٢ لسنة ١٥ ق تنازع وأضافت المحكمة انه « متى كان ذلك وكان قرار محافظ المنوفية بطرح عملية استغلال برج المنوفية فى مزايدة عامة يعد منهيا لعقد قائم وسابقا على إبرام العقد الجديد، وكان هذا القرار قد صدر عن تلك المحافظة إعمالا للسلطة المخولة لها بمقتضى القوانين واللوائح، وتعبيرا عن إرادتها المنفردة إحداثا من جانبها لمركز قانونى معين يكون ممكنا وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة ترمى إلى بلوغها، فإن هذا القرار يكون إداريا، ويدخل الفصل فى مشروعيته فى اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها عملا بنص البند خامساً من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بتعيين جهة القضاء الإدارى جهة مختصة بالفصل فى النزاع حول مشروعية قرار طرح عملية استغلال برج المنوفية فى مزايدة عامة.

(٩) حكم الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥ فى الاستئناف رقم ٢٠٠٨/٣٥

ونتناول معالجة مرحلة إبرام العقد في كتابين يسبقهما تمهيد على النحو الآتي:

تمهيد : نطاق تطبيق قانون المناقصات والمزايدات

الكتاب الأول: التعاقد على شراء الأصناف ومقاولات الأعمال والخدمات والأعمال الفنية.

الكتاب الثانى : التعاقد على بيع الأصناف وتأجير العقارات والمنقولات وغيرها.

تمهيد

نطاق تطبيق قانون المناقصات والمزايدات



تمهيد

نطاق تطبيق قانون المناقصات والمزايدات

نعالج هذا الموضوع في ثلاثة فصول:

الفصل الأول :الجهات المخاطبة بأحكام قانون المناقصات والمزايدات

المبحث الأول : الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والأشخاص المعنوية العامة

المبحث الثانى : الهيئات والمؤسسات العامة

الفصل الثانى : الجهات والعقود المستثناة من الخضوع لقانون المناقصات والمزايدات

المبحث الأول: الجهات المستثناة من الخضوع لقانون المناقصات والمزايدات

المبحث الثانى : العقود المستثناة من الخضوع لقانون المناقصات والمزايدات

الفصل الثالث : سريان قانون المناقصات والمزايدات من حيث الزمان والمكان

المبحث الأول: سريان قانون المناقصات والمزايدات من حيث الزمان

المبحث الثانى : سريان قانون المناقصات والمزايدات من حيث المكان

الفصل الأول

الجهات المخاطبة بأحكام قانون المناقصات والمزايدات



الفصل الأول

الجهات المخاطبة بأحكام قانون المناقصات والمزايدات

النصوص القانونية:

قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥: [١٠]

مادة (١)

يعمل بأحكام القانون المرفق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، **وتسري أحكامه على جميع الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى، كما تسري على الهيئات والمؤسسات العامة** فيما لا يتعارض مع قوانين أو قرارات إنشائها، وتُستثنى من نطاق تطبيقه:

١- القوات المسلحة والشرطة بالنسبة لشراء الأصناف ومقاولات الأعمال ذات الصفة السرية التي يصدر بتحديدها وتنظيم شروط مناقصاتها وعقودها قرار من الأمير.

٢- قطر للبترول.

---

(١٠) **النصوص المقابلة في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣** بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري (الملغى) المادة الأولى « تسرى أحكام القانون المرافق على جميع الوزارات ، والمصالح ، ووحدات الإدارة المحلية ، والهيئات العامة ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين أو القرارات الخاصة بإنشائها .» وهى مماثلة للمادة ١ من القانون القطرى وفى **القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات (السارى)** المادة الأولى« يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة – من وزارات ، ومصالح ، وأجهزة لها موازنات خاصة – وعلى وحدات الإدارة المحلية ، وعلى الهيئات العامة ، خدمية كانت أو اقتصادية . ويلغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية ، وقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام القانون المرافق»

وتقابل المادة ٢ من **القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة الكويتى** التى تنص على ان «**لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية** أن تستورد أصنافا أو أن تكلف مقاولين بإجراء أعمال إلا بمناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية المنصوص عليها فى المادة السابقة . ويجوز أن تكون المناقصة العامة محدودة ، يقصر الاشتراك فيها على مقاولين معتمدة أسماؤهم فى قوائم تعدها الجهة المختصة وتقرها لجنة المناقصات المركزية . وتسرى على المناقصات المحدودة ، فيما عدا ما تقدم ، جميع الأحكام المنظمة للمناقصات العامة »

مادة (٢)

في تطبيق أحكام القانون المرفق، يقصد بالجهة الحكومية المعنية: الوزارة أو الجهاز الحكومي أو الهيئة أو المؤسسة العامة التي يتم إجراء التعاقد لحسابها، وبلجنة المناقصات المختصة: لجنة المناقصات المركزية أو لجنة المناقصات المحلية، بحسب الأحوال.

المبحث الأول

الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى

والأشخاص المعنوية العامة

إن **المشرع** ، طبقا لأحكام القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات في المادة (١) من مواد إصداره **أخضع له صراحة كافة الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى بصفة مطلقة** ، كما أخضع له الهيئات والمؤسسات العامة فيما لا يتعارض مع قوانين وقرارات إنشائها .

واستثنى المشرع من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الجهات المنصوص عليها في البندين أولاً وثانياً من هذه المادة ، **وذلك على خلاف أحكام المادة الأولى من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ التي منحت بمقتضى البند ثالثاً منها مجلس الوزراء سلطة تقديرية في استثناء بعض الجهات من نطاق أحكامه** مما يثير تساؤلا حول وضع الجهات التى كانت مستثناة من الخضوع لأحكام قانون المناقصات والمزايدات قبل العمل بالقانون الجديد وهل تستمر فى التمتع بالاستثناء بعد العمل بالقانون الجديد؟

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى والعقود [١١] اتبع المشرع في التشريع الجديد أحكام الإلغاء الصريح للقانون السابق وكل حكم يخالف أحكام القانون الحالي وذلك في المادة (٤) من مواد الإصدار تحسباً منه لما يستجد أو قد يطرأ مستقبلاً لدى تطبيق أحكامه على

(١١) فتوى إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بدولة قطر الفتوى المؤرخة ٢٠٠٦/٢/٩ .

بعض الجهات الخاضعة له من ضرورات يتعذر معها العمل على مقتضاها ، فقد أجاز في المادة (١٨) منه لمجلس الوزراء إصدار قرارات بتشكيل بعض اللجان لتلك الجهات، تتولى فقط اختصاصات لجنتي المناقصات المركزية والمحلية المشار إليهما وذلك بالنسبة للمناقصات المتعلقة بتلك الجهات ، دون استثناء من تطبيق أحكامه. وترتيباً على ما تقدم ، فإنه بالنسبة للوضع القانونى للجان المذكورة بعد إصدار القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه ، يبين أن قرارات إنشاء هذه اللجان استندت في الأساس إلى السلطة المخولة لمجلس الوزراء باستثناء بعض الجهات من نطاق تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨) لسنة ١٩٨٦ الملغي ، وإذ انتفت هذه السلطة من تاريخ العمل بأحكام القانون الحالي ، الذي ألغى صراحة في المادة (٤) من مواد إصداره القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ ، بحيث غدت أحكام الأخير غير قابلة للتطبيق مما يترتب عليه إلغاء كافة الأحكام والقرارات التي صدرت نفاذاً له. وتطبيقاً لما تقدم ، ولما كانت قرارات إنشاء اللجان محل طلب الرأي قد صدرت من مجلس الوزراء استناداً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ السابق ، مما يضحي معه عدم قانونية استمرارها وفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الحالي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ .

ولما كان تحديد ما يدخل فى مدلول الجهات الحكومية وما يخرج منها قد اثار خلافا فى الرأى وفى احكام القضاء مثل بعض اللجان- كاللجنة الاولمبية الاهلية القطر، واللجنة المنظمة لمهرجان قطر البحرى - وبعض الاندية والمؤسسات ، والشركات التى تساهم فيها الدولة أو تملكها بالكامل وبعض المؤسسات مثل كيوتل والجزيرة الفضائية .... ، ولم يقتصر الخلاف على ذلك بل تنازعت بعض الجهات الحكومية الاختصاص بمباشرة إجراءات طرح بعض العقود مما يقتضى ان نتعرض لما يدخل فى مدلول الجهات الحكومية فى مطلب اول وما يخرج منه ، فى مطلب ثان وهذا التنازع فى الاختصاص المشار إليه فى مطلب ثالث.

المطلب الأول

جهات لا تندرج فى مدلول الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والأشخاص المعنوية العامة

أولا : اللجنة الاولمبية الأهلية القطرية

يثور التساؤل عما إذا كانت اللجنة الاولمبية الأهلية القطرية تندرج ضمن مفهوم الوزارات والأجهزة الحكومية والأشخاص المعنوية العامة؟ أم تعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة؟ وبعبارة أخرى تحديد الطبيعة القانونية للجنة الأولمبية الأهلية القطرية

وفى هذا الصدد قررت محكمة التمييز بدولة قطر [١٢] ان اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية تعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة بقولها « إذ كانت اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية - وفقاً للمرسومين رقمي (٣٦)، (٣٧) لسنة ٢٠٠٢ بتنظيمها واعتماد نظامها الأساسي - **هي هيئة رياضية مستقلة لا تقوم على إدارة مرفق عام، ولا تملك امتيازات السلطة العامة، فإنها لا تعدو أن تكون من الأشخاص الاعتبارية الخاصة** ولا تندرج ضمن من عددتهم المادة العاشرة السالف ذكرها، ومن ثم فلا تنوب عنها إدارة قضايا الدولة أمام القضاء.»

وقررت إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بقطر فى فتواها المؤرخة ٢٠٠٥/٢/٣ ان اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية تعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة وبالتالي لا تندرج ضمن مفهوم الأجهزة الحكومية على سند من «إن المستفاد من المواد أرقام (١، ٥، ٦، ٨) من المرسوم رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بتنظيم اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية والمستبدلة بالمرسوم رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٤ ، والمواد (١، ٩، ١٠، ١٧، ٢٧) من المرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢ باعتماد النظام الأساسي للجنة المذكورة ، أن اللجنة الأولمبية هي هيئة رياضية مستقلة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، وقد تم إنشاؤها لمدة غير محددة ،

(١٢) الطعن رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ تمييز مدنى جلسة ٢٠٠٧/٦/٢٦

والجمعية العمومية لهذه اللجنة هي السلطة العليا للجنة والتي تتألف من ممثلي أعضائها ، ويكون للجنة مجلس إدارة تنتخبه الجمعية العمومية لمدة أربع سنوات ميلادية ، وهو السلطة التي تتولى تنفيذ قرارات الجمعية العمومية ، وعلى أن يقدم إلى الجمعية العمومية الحساب الختامي والموازنة السنوية المقترحة في المواعيد ووفقاً للقواعد التي تحددها اللوائح. ومن حيث إن المستقر عليه أن الأجهزة الحكومية هي مرافق عامة تؤدي مصلحة أو خدمة لجمهور المواطنين ، وتدار بمعرفة شخص من أشخاص القانون العام ، طبقاً لأحكام القانون العام، وبالتالي تملك امتيازات السلطة العامة .ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم وطبقاً لصراحة أحكام المرسومين رقمي (٣٦) ، (٣٧) لسنة ٢٠٠٢ فإن اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية تعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة باعتبار أنها لا تتبع في إدارتها أحكام القانون العام ، وبالتالي لا تندرج ضمن مفهوم الأجهزة الحكومية ، وهو ما سبق أن انتهت إليه إدارة الفتوى والعقود بفتواها رقم: ف.ع ١١/٣ – ٤٤٦٤ بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٨ . »

كما قررت هذه الإدارة فى الفتوى رقم ف . ع ١١/٣ – ٣٨٢٣ المؤرخة ٢٠٠٢/١٠/١٩ أحقية اللجنة الأوليمبية الأهلية القطرية في طرح مناقصة خدمات استشارية وغيرها ، لخروجها عن نظام تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات بقولها

«من حيث إن المستفاد من أحكام المادتين (١ ،٢) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات وتعديلاته ، والمواد (١ ،٥ ،٦ ،٨ ،١٠) من المرسوم رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بتنظيم اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية ، والمواد (٥ ،٢٧) من النظام الأساسي للجنة الأولمبية الأهلية القطرية المعتمد بالمرسوم رقم (٣٧) لسنة ٢٠٠٢ من المواد (١، ٢، ٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٣) لسنة ١٩٩٧ المعدل بقرار مجلس الوزراء رقم (٢) لسنة ١٩٩٩ بإنشاء لجنة المناقصات والمزايدات بوزارة البلدية والزراعة أن طاق سريان أحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات وتعديلاته يشمل جميع الوزارات والأجهزة الحكومية بمعناها الاصطلاحي والفني ، فيما عدا ما استثني من نطاق تطبيق أحكامه سواء في هذا القانون أو وفقاً لقرارات مجلس

الوزراء اللاحقة .كما وسدت أحكام قرار مجلس الوزراء رقم (١٣) لسنة ١٩٩٧ المشار إليه ، للجنة المناقصات والمزايدات المنشأة بمقتضاه ، ولاية إجراء المناقصات الخاصة بعقود الخدمات الاستشارية والتي لا تزيد قيمتها على (٣,٠٠٠,٠٠٠) ثلاثة ملايين ريال. بما تنتهي معه إدارة الفتوى والعقود إلى اختصاص لجنة المناقصات والمزايدات بنظر مناقصات الخدمات الاستشارية حال عدم زيادة قيمتها على القيمة سالفة البيان ، حيث إنه لا اجتهاد في هذا الشأن مع صراحة أحكام قرار مجلس الوزراء رقم (١٣) لسنة ١٩٩٧ المشار إليه .هذا .. ومن حيث إنه بالنسبة لبيان مدى أحقية اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية في طرح مناقصات خدمات استشارية وغيرها ، فإنه يتعين ابتداءً الوقوف على الطبيعة القانونية للجنة الأولمبية ، في ضوء أحكام المرسومين رقمي (٣٦) و (٣٧) المشار إليهما وما إذا كانت اللجنة الأولمبية تندرج ضمن مفهوم الوزارات والأجهزة الحكومية حتى يمكن اعتبارها من المخاطبين بأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ المشار إليه وتعديلاته ، أم الأمر غير ذلك ، مما يخرجها عن نطاق تطبيق ذلك القانون . ومن هذا المنطلق ، فإنه يستبان من أحكام المرسوم رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٢ بتنظيم اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٧ ، أن اللجنة الأولمبية هيئة رياضية مستقلة ، تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، وأن الجمعية العمومية هي السلطة العليا للجنة ويحدد النظام الأساسي كيفية تشكيلها والاختصاصات التي تباشرها . كما أن مجلس إدارة اللجنة هو السلطة التي تتولى إدارة اللجنة وتنفذ قرارات الجمعية العمومية ، ويحدد النظام الأساسي كيفية تشكيل مجلس الإدارة ومدته واختصاصاته ، وتضع اللجنة نظامها الأساسي ولوائحها الإدارية والمالية ، ويصدر باعتماد النظام الأساسي للجنة مرسوم ، وباللوائح قرار من رئيس اللجنة ، وقد تم فعلا اعتماد النظام الأساسي بالمرسوم رقم (٣٧) المشار إليه ، والذي ألزم في مادته رقم (٢٧) مجلس إدارة اللجنة ، بأن يقدم إلى الجمعية العمومية الحساب الختامي والموازنة السنوية المقترحة ، في المواعيد ووفقاً للقواعد التي تحددها اللوائح .ومفاد ما تقدم ، نزولا عند صريح أحكام المرسوم رقم (٣٦) المشار إليه واستصحاباً لصحيح النظام

الأساسي المعتمد بالمرسوم رقم (٣٧) المشار إليه ، أن اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية بعد ٢٠٠٢/٨/٧ وهو تاريخ العمل بأحكام المرسوم رقم (٣٦) المشار إليه ، أصبحت من الأشخاص الاعتبارية الخاصة، وطبيعتها القانونية ، وفقاً لما سلف بيانه ، تتفق وطبيعة المؤسسات الخاصة أو الشركات ، التي لا تندرج ضمن مفهوم الوزارات والأجهزة الحكومية ، لأنها ليست من الأشخاص الاعتبارية العامة، بما ينحسر عنها تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات المشار إليه حيث إن المخاطبين بأحكامه هم أشخاص القانون العام وهم الذين يمثلون نطاق تطبيقه فيما عدا ما استثني على النحو سالف البيان . وإذا كان الأمر كذلك ، فإن إدارة الفتوى والعقود ، ترى أحقية اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية في طرح مناقصة خدمات استشارية وغيرها من المناقصات وذلك لخروجها عن نظام تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات المشار إليه ، من تاريخ العمل بأحكام المرسوم رقم (٣٦) بتنظيم اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية وذلك في ٢٠٠٢/٨/٧ لذلك انتهت إدارة الفتوى والعقود إلى :أولاً : أحقية اللجنة الأولمبية الأهلية القطرية في طرح مناقصات الخدمات الاستشارية وغيرها من المناقصات وذلك للأسباب المبينة بفتواها الماثلة. ثانياً : أن لجنة المناقصات والمزايدات المنشأة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (١٣) لسنة ١٩٩٧ المشار إليه ، هي المختصة بنظر مناقصات الخدمات الاستشارية حال عدم زيادة قيمتها على (٣,٠٠٠,٠٠٠) ثلاثة ملايين ريال .»

ثانيا: اللجنة المنظمة لدورة الألعاب الآسيوية

اللجنة المنظمة لدورة الألعاب الآسيوية تعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة وبالتالي لا تسري على اللجنة أحكام قانون المناقصات والمزايدات:

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى والعقود «المستفاد من المواد أرقام (١ ،٢ ،٣ ،٩ ،١٢) من القرار الأميري رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠١ بإنشاء اللجنة المنظمة لدورة الألعاب الآسيوية ، أن اللجنة المنظمة لدورة الألعاب الآسيوية لها شخصية اعتبارية وموازنة مستقلة ، وتهدف إلى

تنظيم دورة الألعاب الآسيوية بالدوحة عام ٢٠٠٦ ، ويتولى إدارة اللجنة مجلس إدارة برئاسة سمو ولي العهد ، ويكون للجنة المذكورة مدير عام يصدر بتعيينه قرار من مجلس الإدارة يتولى تسيير أمور اللجنة الفنية والإدارية والمالية ، ويكون له اقتراح اللوائح المالية والإدارية والفنية المنظمة لأعمال اللجنة دون التقيد بالقواعد المعمول بها في الحكومة ، كما يكون لها موازنة سنوية تقديرية تعد على نمط الموازنات التجارية ، ووفقا لصراحة النصوص الخاصة بإدارة اللجنة المنظمة لدورة الألعاب الآسيوية وإعداد اللوائح المالية والإدارية والفنية لمباشرة اختصاصاتها فإن هذه اللجنة تعد من الأشخاص الاعتبارية الخاصة[١٣] ».

ثالثا : الأندية والاتحادات الرياضية

تعد الأندية من الأشخاص المعنوية الخاصة وليست العامة[١٤] سواء فى ذلك الأندية التى ينظمها المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقوانين أرقام ١٧ لسنة ١٩٩٤ و ٢٠ لسنة ٢٠٠٥ و٧ لسنة ٢٠٠٦ و٣٠ لسنة ٢٠٠٨ ويقصد بالنادي في تطبيق أحكام هذا القانون طبقا للمادة الأولى منه ، كل هيئة ذات تنظيم مستمر، تكونها جماعة من الأشخاص الطبيعيين، لغرض غير الحصول بصفة أساسية على ربح مادي، وتستهدف القيام بنشاط رياضي أو **ثقافي أو اجتماعي، أو غير ذلك من الأنشطة الضرورية النافعة للمجتمع**، وتهيئ الوسائل وتوفر الخدمات اللازمة لتحقيق أهدافها. ويجوز للأندية تأسيس شركات تجارية لخدمة نشاط أو أكثر من الأنشطة التي يقوم عليها النادي». **أما الأندية الرياضية التى ينظمها القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١١** ويقصد بالنادي في تطبيق أحكام هذا القانون طبقا للمادة الأولى منه ، كل هيئة ذات تنظيم مستمر، تكونها جماعة من الأشخاص الطبيعيين، بغرض غير الحصول بصفة أساسية على الربح، وتستهدف القيام بنشاط رياضي ، وتهيئ الوسائل وتوفر الخدمات اللازمة لتحقيق أهدافها ، بما يعود بالنفع على جميع الأعضاء من جميع النواحي الاجتماعية والترويحية والبدنية والصحية .

---

(١٣) فتوى إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بقطر رقم ف.ع٣/١١-٩٧٠ المؤرخة ٢٠٠٥/٢/٢٠

(١٤) فتوى إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بقطر بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى ٢٠٠٩ ص ١٧١

وقررت محكمة التمييز القطرية[١٥] **ان الشارع اعتبر هذه الاتحادات من الهيئات الخاصة مقصوداً بها النفع العام ومن ثم فهي تخضع في تعاملاتها مع الغير لأحكام القانون الخاص دون تطبيق الأحكام الخاصة بالمناقصات والمزايدات** «حيث أن مبنى النعي بالوجه الأخير من سبب الطعن الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أن **الحكم أطرح دفاعه بوجوب تطبيق الأحكام الخاصة بالمناقصات والمزايدات على العقود التي يوقعها الاتحاد** دون الاعتداد بتلك التي يتم التوقيع عليها خارج هذا الإطار وبنى قضاءه بإلزامه بالمبلغ المحكوم به على سند من عقد لم تتخذ فيه الإجراءات التي حددها القانون وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه. وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أنه لما كان مفاد النص في المادة الأولى من النظام الأساسي للاتحادات الرياضية ، أن **الشارع اعتبر هذه الاتحادات من الهيئات الخاصة مقصوداً بها النفع العام ومن ثم فهي تخضع في تعاملاتها مع الغير لأحكام القانون الخاص** سواء ما نص عليه منها في نظامها الأساسي أو ما تضمنته أحكام القانون المدني وغيره من القوانين المنظمة لذلك وبالتالي فليس عليها إن هي تعاقدت خارج نطاق الإجراءات والقواعد التي خص بها الشارع العقود الإدارية وإذ وافق قضاء الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون غير قائم على أساس.»

وقضت الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر بان الأندية الرياضية هي أعضاء الاتحادات الرياضية ولم يسبغ عليها الشارع وصف الشخصية الاعتبارية العامة ، فمن ثم تعد هذه الأندية ذات شخصية اعتبارية خاصة وتخضع لأحكام القانون الخاص بقولها [١٦]» ومن حيث إن اكتساب الشخصية المعنوية لأيه جهة لا يكون إلا بقانون عملاً بحكم المادة (٥٣) من القانون المدني التي تنص على أنه «الأشخاص المعنوية هي :

(١٥) محكمة التمييز – الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٦ تمييز مدنى جلسة ٢٠٠٦/٦/٢١

(١٦) الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر – الاستئناف ٩ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٨/٦/١٧

١- الدولة ، ووحداتها الإدارية التي يمنحها القانون شخصية معنوية، والبلديات.

٢- الهيئات والمؤسسات العامة.

٣- الأوقاف.

٤- الشركات المدنية والتجارية، إلا ما استثنى منها بنص خاص.

٥- الجمعيات والمؤسسات الخاصة، وفقا لما يقرره القانون. وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية»ومن حيث انه يبين من حكم المادة السابقة ان الأشخاص المعنوية الواردة بها جاءت على إطلاقها ،إلا أن الفقه الإداري استقر على أن الأشخاص المعنوية العامة هي ما ورد في البنود ١ ، ٢ من المادة (٥٣) وكذا كل كيان يضفى عليه القانون صفة الشخص المعنوي العام ، وما عدا ذلك يكون من الأشخاص الاعتبارية الخاصة التي تخضع للقانون الخاص .ومن حيث ان القانون رقم ٥ لسنه ١٩٨٤ بشأن تنظيم الأندية قد أضفى الشخصية الاعتبارية عليها دون سبغها بالشخصية المعنوية العامة حيث نصت المادة (١٢) منه على ان «تثبت الشخصية الاعتبارية للنادي المرخص به بمجرد شهر نظامه وتتولى الجهة المختصة بمنح الترخيص شهر النادي ...)، ومن ثم تظل هذه الأندية على أصلها باعتبارها شخص اعتباري خاص ،وهذا الوصف هو ما جرى عليه قضاء محكمة التمييز إذ قضت ان الشارع اعتبر الاتحادات الرياضية من الهيئات الخاصة مقصوداً بها النفع العام ومن ثم فهي تخضع في تعاملاتها مع الغير لإحكام القانون الخاص سواء ما نص عليها منها في نظامها الأساسي أو ما تضمنته أحكام القانون المدني وغيره من القوانين المنظمة لذلك (حكمها الصادر في الطعن رقم ٣٤ لسنه ٢٠٠٦ بجلسة ٢٠٠٦/٦/٢١ والمنشور بجموعه أحكام محكمة التمييز - السنة الثانية ٢٠٠٦ صـ١٩١ - ١٩٦)، ولما كانت الأندية الرياضية هي أعضاء هذا الاتحادات ولم يسبغ عليها الشارع وصف الشخصية الاعتبارية العامة ،فمن ثم تعد هذه الأندية ذات شخصية اعتبارية خاصة وتخضع لأحكام القانون الخاص .

وقررت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت عدم خضوع العقود التى تبرمها الأندية والاتحادات الرياضية مع المقاولين لتنفيذ بعض المشاريع الإنشائية والصيانة الخاصة بها ، لأحكام قانون المناقصات العامة ، حتى ولو صرفت قيمتها من الإعانات المخصصة لها سنوياً بموازنة الهيئات العامة للشباب والرياضة لان الهيئات الرياضية هيئات خاصة ذات شخصية اعتبارية (١٧) على سند من انه «ومن حيث إنه عن المسألة التى يثيرها التساؤل الثانى وهو مدى خضوع العقود المشار إليها لأحكام قانون المناقصات العامة والقوانين الرقابية إذا بلغت قيمتها النصاب القانونى المقرر فإن المادة الثانية من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة تنص على أنه « لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية أن تستورد أصنافاً أو أن تكلف مقاولين بإجراء أعمال إلا بمناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية المنصوص عليها فى المادة السابقة ، وتنص المادة الخامسة من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة على أن « تشمل الرقابة المالية التى يختص بها الديوان الجهات الآتية:

أولاً: الوزارات والإدارات والمصالح العامة التى يتألف منها الجهاز الإداري للدولة .

ثانياً: البلديات وسائر الهيئات المحلية ذات الشخصية المعنوية العامة .

ثالثاً: الهيئات والمؤسسات والمنشآت العامة التابعة للدولة أو للبلديات أو لغيرها من الهيئات المحلية ذات الشخصية المعنوية العامة .

رابعاً: الشركات أو المؤسسات التى يكون للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى نصيب فى رأس المال لا يقل عن ٥٠٪ منه أو تضمن لها حداً أدنى من الأرباح، «وتنص المادة الخامسة من المرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت على أن « تختص إدارة الفتوى والتشريع بمراجعة العقود التى تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد وبإبداء الرأي فى

(١٧) فتوى إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت رقم ٤٢٩ فى ١٩٩٦/٢/١٤ مرجع رقم ٩٥/٣١٢/٢

المسائل التى تنجم عن تنفيذ هذه العقود ولا يجوز لأية دائرة أو مصلحة أو هيئة حكومية أخرى أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم فى موضوع تزيد قيمته على مليون روبية بغير استفتاء الإدارة». ومن حيث إنه يبين من سياق النصوص المشار إليها أن أحكام قانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع الصادر بالمرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠، وأحكام القانونين رقمى ٣٠،٣٧ لسنة ١٩٦٤ المشار إليهما **لا تطبق إلا على الجهات الحكومية والجهات الأخرى السابق الإشارة إليها والتى لا تشمل الهيئات الرياضية لأن الهيئات الأخيرة هيئات خاصة ذات شخصية اعتبارية وبالتالي تخرج من نطاق تطبيق أحكام القوانين المذكورة**، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٧ من المرسوم بالقانون رقم ٤٢ سنة ١٩٧٨ فى شأن الهيئات الرياضية من تخصيص اعتماد مالى لإعانة الهيئات الرياضية فى ميزانية الوزارة المختصة لصرفها وفقاً للقواعد والأسس التى يصدر بها قرار من الوزير المختص أو ما نصت عليه المادة ١١ من المرسوم بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٢ بإنشاء الهيئة العامة للشباب والرياضة من تخصيص اعتماد مالى فى ميزانية الهيئة لإعانة الهيئات الرياضية وتولى الهيئة صرف هذه الإعانات وفقاً للقواعد والأسس التى يصدر بها قرار من مجلس إدارتها ، ذلك أن الإعانات المذكورة تدخل فى ميزانية الهيئات الرياضية طبقاً لما نصت عليه المادة ٢٣ من المرسوم بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه والمادة ١١ من المرسوم بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٢ بإنشاء الهيئة العامة للشباب والرياضة وتعتبر بمجرد تخصيصها جزءا من مواردها وإيراداتها وبالتالي لا تخضع لأحكام القوانين الرقابية السابق الإشارة إليها وإن كان ذلك لا يحول دون حق الجهة الإدارية وهى الهيئة العامة للشباب والرياضة فى الإشراف والرقابة على الهيئات الرياضية من كافة الوجوه الإدارية والمالية والفنية والتنظيمية على نحو ما نصت عليه المادة ٢٧ من المرسوم بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه ونصوص المرسوم بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٢ المنوه عنه فى هذا الشأن. لكل ما تقدم نرى أن قيام الأندية الرياضية السابق الإشارة إليها بإبرام عقود المشروعات المذكورة مع المقاولين أمر جائز قانوناً ، وأن هذه العقود لا تخضع للقوانين الرقابية المشار إليها على الوجه المبين فى الأسباب .

رابعا: الشركات التى تؤسسها الحكومة أو غيرها من الهيئات والمؤسسات العامة

إن الشركات التى تؤسسها الحكومة أو المؤسسات العامة أو الهيئات العامة سواء بمفردها أو بالاشتراك مع مؤسس آخر أو أكثر ، وأيا كانت نسبة مساهمتها فى رأس مال هذه الشركات تحتفظ بشكلها القانونى باعتبارها شركات مساهمة ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية مؤسسيها **وبالتالي فإنها لا تعتبر من الحكومة أو الأجهزة الحكومية الأخرى** (١٨) مما يستتبع عدم خضوعها لقانون المناقصات والمزايدات عند طرحها لعمليات شراء الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات أو غيرها من العمليات المنصوص عليها فى هذا القانون .

وتنص المادة ٦٨ من قانون الشركات التجارية الصادر بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ المعدلة بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٨ على ان « **للحكومة وغيرها من الهيئات والمؤسسات العامة والشركات التي تساهم فيها الدولة بنسبة لا تقل عن (٥١٪) ، أو بنسبة تقل عن ذلك بشرط موافقة مجلس الوزراء ، تأسيس شركة مساهمة أو أكثر بمفردها أو بالاشتراك مع مؤسس آخر أو أكثر، وطنياً أو أجنبياً ، وسواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً عاماً أو خاصاً. ولا تخضع هذه الشركات لأحكام هذا القانون، إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع الأوضاع والاتفاقيات التي عقدت في ظلها أو عند تأسيسها، والأحكام المنصوص عليها في عقد تأسيسها ونظامها الأساسي.**» وتنص المادة ٩٨ من هذا القانون على ان «**إذا ساهمت الدولة أو هيئة أو مؤسسة عامة في شركة مساهمة**، جاز لكل منها بدل الاشتراك في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة **انتداب ممثلين عنها في المجلس بنسبة ما تملكه من الأسهم**، ويستنزل عددهم من مجموع أعضاء مجلس الإدارة. ويكون لكل منها دون سواها حق عزل هؤلاء الممثلين أو تعيين غيرهم في كل وقت، **ويكون لممثلي الدولة أو الهيئة أو المؤسسة المعينين في مجلس الإدارة ما**

(١٨) فتوى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بقطر رقم ٣/١١– ٢٠٠٥ بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٨ وفتواها رقم ٣/١١–١٣٩٨ بتاريخ ١٩٩٢/٩/٧

لسائر الأعضاء المنتخبين من الحقوق والواجبات ، وتكون كل جهة منها مسئولة عن أعمال ممثليها تجاه الشركة ودائنيها ومساهميها. ويعفى ممثلو الدولة والهيئات والمؤسسات العامة في مجالس إدارات شركات المساهمة دون سواها من تقديم أسهم ضمان عن عضويتهم.»

كما قررت إدارة الفتوى بدولة قطر [(١٩)] » إن للحكومة والمؤسسات العامة أو الهيئات العامة الحق في تأسيس شركة مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع مؤسس آخر وطنيا كان أو أجنبيا، طبيعيا كان أو معنويا عامة أو خاصا ، ولكن لا يعني أن هذه الشركات شركات حكومية بل هي شركات خاصة من أشخاص القانون الخاص ويطبق عليها قانون الشركات التجارية ، حتى وإن كان رأسمالها مملوكا ملكية تامة للدولة ....

كما قررت فى فتواها [(٢٠)] «إنه يتضح من أحكام المرسوم رقم (١٢٦) لسنة ١٩٩١ الصادر بتأسيس الشركة الوطنية للتسويق الزراعي أنها شركة خاصة من أشخاص القانون الخاص ويطبق عليها قانون الشركات التجارية حتى وإن كان رأس مالها مملوكا ملكية تامة للحكومة .....

وعن مدى جواز قيام جامعة قطر بتأسيس شركة وفقاً لأحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الشركات . قررت إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بقطر في فتواها [(٢١)] انه يجوز للجامعة باعتبارها هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية ولها موازنة مستقلة تأسيس شركات مساهمة لها طبيعة علمية وثقافية تتفق مع أهداف الجامعة على سند من ان «المستفاد من نصي المادتين (١ ،٢) من المرسوم بقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم جامعة قطر ، والمادة (٦٨) من قانون الشركات التجارية الصادر بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ ، أن جامعة قطر هيئة عامة ذات طابع علمي ولها شخصية اعتبارية

(١٩) الفتوى رقم ف.ت ١١/٣-٩٠٣ المؤرخة ١٩٩٦/٤/٨

(٢٠) الفتوى رقم ف.ت ١١/٣-١٢٤٥ المؤرخة ١٩٩٦/٥/٢٥.

(٢١) فتوى رقم ف.ع ١١/٣ – ١٧٦٥ المؤرخة ٢٠٠٥/٣/٢٣

وموازنة مستقلة تهدف إلى إثراء الحركة الثقافية والعلمية والارتقاء حضارياً بالمجتمع حرصاً على عناصره العربية الأصلية وتراثه الحضاري والإسلامي العريق ، سيما فيما يتعلق بنشر المعرفة وتطويرها وتوثيق الروابط الثقافية والعلمية العربية والأجنبية والدولية ، وتزويد البلاد بالمتخصصين والفنيين والخبراء في مختلف المجالات . وقد خول المشرع بقانون الشركات المشار إليه الحكومة وغيرها من الهيئات والمؤسسات العامة حق تأسيس شركة مساهمة أو أكثر بمفردها أو بالاشتراك مع آخر ، سواء كان شخصاً طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا .وتطبيقا لما تقدم ، ولما كان الثابت من أحكام المرسوم بقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم جامعة قطر أن هذه الجامعة هيئة عامة ذات شخصية اعتبارية ولها موازنة مستقلة ، ومن ثم فإنه طبقا لحكم المادة (٦٨) من قانون الشركات رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ يجوز لها تأسيس شركة مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع مؤسس آخر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا ، وبشرط أن تكون هذه الشركة ذات طبيعة علمية أو ثقافية بحيث تتفق مع أهداف الجامعة التي حددتها المادة (٢) من المرسوم بقانون المشار إليه».

خامسا : شبكة الجزيرة الفضائية « شبكة الجزيرة الإعلامية»

كانت شبكة الجزيرة الفضائية وقت إنشائها بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٦ تعد مؤسسة عامة **ومن الجهات المخاطبة بأحكام قانون المناقصات والمزايدات ثم صدر القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١١ بتحويل شبكة الجزيرة الفضائية إلى مؤسسة خاصة ذات نفع عام** بان نصت المادة (١) منه على ان « تُحول شبكة الجزيرة الفضائية إلى مؤسسة خاصة ذات نفع عام، تُنشأ بوثيقة تأسيس ونظام أساسي، وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه، وتُسمى « شبكة الجزيرة الإعلامية ». وبذلك تحولت من شخص معنوى عام إلى شخص معنوى خاص ولم تعد من الجهات المخاطبة بأحكام قانون المناقصات والمزايدات.

سادسا: مؤسسة كيوتل (شركة اتصالات قطر - كيوتل)

كانت المؤسسة القطرية للاتصالات السلكية واللاسلكية المنشأة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٥ **قبل تحولها إلى شركة مساهمة تعد مؤسسة عامة اى شخص معنوى عام** [٢٢] **وقت إنشائها ومن الجهات المخاطبة بأحكام قانون المناقصات والمزايدات ، ثم صدر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٨** بتحول المؤسسة إلى شركة مساهمة تخضع لأحكام قانون الشركات طبقا للمادة ٢ من هذا القانون التى تنص على ان « تحول المؤسسة إلى شركة مساهمة تسمى اتصالات قطر (كيوتل) (شركة مساهمة قطرية) وفقاً لأحكام المادة (٩٠) من قانون الشركات رقم (١١) لسنة ١٩٨١ المشار إليه ويكون مركزها الرئيسي في مدينة الدوحة ولها أن تنشئ فروعاً أو مكاتباً أو توكيلات في قطر أو في الخارج وتسجل الشركة في السجل التجاري وتقيد أسهمها في سوق الدوحة للأوراق المالية. وتلتزم الشركة بأحكام هذا القانون ونظامها الأساسي.» وطبقا للمادة ٦ من هذا القانون فان رأسمال الشركة مملوك بالكامل لحكومة دولة قطر ، إلا أنها **لا تعدو أن تكون شركة مساهمة مما يخرجها من نطاق الجهات المخاطبة بأحكام قانون المناقصات والمزايدات.**

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر [٢٣] أن شركة كيوتل هي شركة مساهمة قطرية بموجب القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨ المشار إليه ، حيث إنها تعتبر من الشركات التجارية وينطبق عليها القانون رقم (١١) لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات التجارية ، وأن المستفاد من قانون الشركات المشار إليه أن الشركات التي تؤسسها الحكومة أو المؤسسات العامة أو الهيئات العامة سواء بمفردها أو مع غيرها فإنها تحتفظ بشكلها القانوني باعتبارها شركة ذات شخصية معنوية مستقلة فإنها لا تعتبر من الحكومة أو من الأجهزة الحكومية الأخرى....

---

(٢٢) فتوى إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بقطر رقم ف- ت ١١/٣- ٢٨٠٢ بتاريخ ١٩٩٦/١١/١١ « والأشخاص المعنوية كما هو معروف نوعان ، خاص وعام ، أى مؤسسات وشركات خاصة ، وأشخاص معنوية عامة ، ... ومؤسسة كيوتل هى مؤسسة عامة أى شخص معنوى عام .. وهى مملوكة بالكامل للدولة القطرية...»

(٢٣) الفتوى قطر رقم ف.ت١١/٣ – ١٨٢ المؤرخة ٢٠٠٠/١/٢٩ . والفتوى رقم ف.ت١١/٣ – ٢٨٩٧ المؤرخة ١٩٩٩/١١/٢٢ .

المطلب الثانى

جهات تندرج فى مفهوم الوزارات

والأجهزة الحكومية الأخرى والأشخاص المعنوية العامة

هناك بعض الجهات واللجان التى تثير تساؤلات حول مدى خضوعها لقانون المناقصات والمزايدات نعرض لها تباعا وهى:

أولا : اللجنة المنظمة لمهرجان قطر البحري

اللجنة المنظمة لمهرجان قطر البحري لها شخصية معنوية وموازنة مستقلة ومن ثم فهي تعد من الأجهزة الحكومية ، وتخضع لأحكام قانون المناقصات والمزايدات ذلك إن القرار الأميري رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٧ الصادر بإنشاء اللجنة المنظمة لمهرجان قطر البحري ، قد أشار في ديباجته إلى القانون رقم (٥) لسنة ١٩٨٩ بشأن الموازنة العامة للدولة ، وجعل للجنة شخصية معنوية وموازنة مستقلة ، ومن ثم فهي تعد من الأجهزة الحكومية . [٢٤]

ثانيا : صندوق الزكاة

يعتبر صندوق الزكاة مرفقا عاما من المرافق العامة إذ تنص المادة (١) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٢ بإنشاء صندوق الزكاة على ان « ينشأ صندوق يسمى صندوق الزكاة يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، ويخضع لإشراف وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية» وحددت المادة (٢) المعدلة بالقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٤ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٩ الغرض من المشروع وهو أداء خدمة عامة بتلقي أموال الزكاة والصدقات التبرعات وصرفها في الأوجه الشرعية لمستحقيها حيث نصت على أن « يكون لصندوق الزكاة موازنة مستقلة يحتفظ الصندوق بفائضها السنوى، وتتكون موارده مما يلى:

---

(٢٤) فتوى إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بقطر رقم ف . ع ٣/١١ – ١٠٨٧١ المؤرخة ٢٠٠٨/١١/٣٠.

١- أموال الزكاة .

٢- الصدقات والتبرعات والهبات التى يرغب المسلمون فى أدائها للصندوق .

٣- أرباح وعوائد استثمارات الأموال القابلة للاستثمار شرعا . وتودع هذه الموارد فى مصرف أو أكثر من المصارف الإسلامية ، على أن يخصص حساب مستقل لأموال الزكاة مع قصر الصرف منه على مصارف الزكاة الشرعية . أحدهما لرئيس مجلس الإدارة أو من ينيبه ، والآخر لمدير الصندوق أو من يقوم مقامه فى حالة غيابه ، وذلك وفقا لأحكام اللائحة المالية للصندوق». وفي مجال تبعية الصندوق للسلطة العامة وهيمنتها عليه ، نصت المادة (٣) من القانون على أن « يشرف على إدارة الصندوق ورعاية شئونه مجلس إدارة يتكون من رئيس وستة أعضاء يصدر بتشكيله قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد . ويكون للصندوق مدير ، يصدر بتعيينه وتحديد اختصاصاته قرار من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بناء على اقتراح مجلس إدارة الصندوق . ويحضر المدير اجتماعات المجلس دون الاشتراك فى التصويت» كما نصت المادة (٤/٤) من القانون على أن « يضع مجلس إدارة الصندوق اللوائح الإدارية والمالية لتنظيم العمل به واللائحة الداخلية لمجلس الإدارة ويصدر بهذه اللوائح قرار من الوزير». كما نص البند (٦) من هذه المادة على أن يعد مجلس الإدارة الموازنة التقديرية السنوية الحسابات الختامية السنوية لاعتمادها من الوزير، وأخيراً نصت المادة (٦) على أن «تتولى أجهزة الأوقاف والشؤون الإسلامية الأعمال التنفيذية لأوجه النشاط والخدمات اللازمة لإدارة الصندوق وفق التنظيم الذي يصدر به قرار من الوزير» وتنص المادة (٦مكررا) المضافة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٩ على ان:

١- يتولى موظفو الصندوق الأعمال التنفيذية اللازمة لتشغيله وتسيير أعماله وتؤدى رواتبهم من الباب الأول من موازنة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

٢- يخصص بند فى موازنة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لتغطية الموازنة التشغيلية السنوية للصندوق ». وقد رأت إدارة الفتوى والتشريع بدولة قطر[٢٥] أن صندوق الزكاة مرفق عام من المرافق التي تندرج تحت تسمية (الهيئة العامة) ، ولهذا يكون من المناسب اتخاذها مسمى (هيئة عامة مستقلة). وكان هذا الرأي قبل صدور القانون المنظم للهيئات والمؤسسات العامة رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٤

ثالثا: سوق الدوحة للأوراق المالية

سوق الدوحة للأوراق المالية - الذى حلت محله هيئة قطر للأسواق المالية - يعد من الأجهزة الحكومية ويتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة:

قررت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بقطر في فتواها رقم ف.ت ٣/١١ - ٢٣٤٨ المؤرخة ١٩٩٨/٩/١٠ **قبل صدور القانون رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٥** «إن سوق الدوحة للأوراق المالية هو طبقا لأحكام المادة الثانية من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥ بإنشاء سوق الدوحة للأوراق المالية ذو شخصية مستقلة ، ويخضع لإشراف وزير الاقتصاد والتجارة وأن مدير السوق يعين من قبل الوزير، وأن القرارات والنظم واللوائح المطبقة به تصدر بقرار من الوزير ، وأن أموال السوق تعتبر من الأموال العامة طبقا للمادة (١٨) من القانون المشار إليه وتخضع لجميع أحكامها وتأسيسا على ذلك فإن السوق يعد من قبل الأجهزة الحكومية ويتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ، لذلك فإنه إعمالا لحكم المادة (٣) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن ديوان المحاسبة يخضع لرقابة الديوان. « **وبصدور** القانون رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٥ **المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩** بتعديل بعض أحكام بشأن هيئة قطر للأسواق المالية وشركة سوق الدوحة للأوراق المالية ناصا في المادة ٢ منه

(٢٥) فتوى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بقطر (رقم ف٠ت ٢/٩٠ - ١٥٧٥ ٢٨/٤/١٤١٦هـ - ١٩٩٥/٩/٢٣م) وأضافت فى فتواها (رقم ف.ت ٣/١١-٣٢٦٥ المؤرخة ١٩٩٦/١٢/٢٦) ان مجلس إدارة صندوق الزكاة يعتبر مجلس إدارة هيئة عامة فإنه بذلك لا تسري عليه أحكام القرار رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ المشار إليه ، وبالتالي لا تنطبق عليه الشروط والضوابط المشار إليها في المادة (٣/١٢) بمنح مكافأة للجان المشتركة والمتخصصة ، ولكن تتم معاملتهم في هذا الشأن وفقا لقرار مجلس الوزراء بتحديد مكافأة لأعضاء مجلس الإدارة أسوة بنظرائهم من أعضاء مجالس إدارات الهيئات العامة.

على أن « تُنشأ هيئة عامة تسمى «**هيئة قطر للأسواق المالية**» تكون لها شخصية معنوية وموازنة ملحقة بموازنة الوزارة».فقد أضحت الهيئة من عداد الهيئات العامة المخاطبة بقانون المناقصات والمزايدات فيما لا يتعارض مع قوانين أو قرارات إنشائها ، إلا ان **شركة بورصة قطر** التى تم تأسيسها بقرار وزير الأعمال والتجارة رقم ٢٠٠٩/١٦١ تنفيذا لنص المادة ٣٣ من هذا القانون لا تعدو ان تكون شركة مساهمة تخرج من نطاق تطبيق قانون المناقصات والمزايدات إذ تنص على ان « «تنشأ شركة مساهمة قطرية وفقاً لأحكام هذا القانون، وقانون الشركات التجارية المشار إليه، تهدف إلى إدارة وتقديم خدمات الاستثمار في الأسواق المالية، وغير ذلك من الأهداف التي يتضمنها النظام الأساسي للشركة الذي تقره الهيئة، ويصدر بتأسيسها قرار من الوزير المختص».

ثم صدر القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية الذى قرر إلغاء القانون رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٥ وقضي في مادته الثانية بان تكون لهيئة قطر للأسواق المالية شخصية معنوية وموازنة ملحقة بموازنة الوزارة ، ونصت المادة ٣ على أن « تتبع الهيئة المحافظ ويكون مقرها مدينة الدوحة.»

رابعا : مصرف قطر المركزى

البين من استقراء أحكام المرسوم بقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ بشأن مصرف قطر المركزى المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ وبالمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١١ انه يعد من أشخاص القانون العام اذ تنص المادة (٢) منه على ان «**يكون لمصرف قطر المركزي شخصية معنوية، وموازنة مستقلة.» وان المصرف منوط به تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية والتنموية العامة للدولة (مادة ٤) ويتولى المصرف وضع وتنفيذ السياسة النقدية للدولة، وسياسة سعر الصرف والرقابة المالية والمصرفية (مادة٥) وان رأس مال المصرف خمسة مليارات ريال قطري تمتلكه الدولة بالكامل (مادة ٦).**

وقد أُلغى القانون المشار إليه وحل محله القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون مصرف قطر المركزى وتنظيم المؤسسات المالية ناصا في المادة (٢) منه على ان «يكون لمصرف قطر المركزي شخصية معنوية، وموازنة مستقلة.ويتبع الأمير مباشرة .» وان رأس مال المصرف خمسون مليار ريال قطري تمتلكه الدولة بالكامل (مادة ٩).

وسبق وان انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بجلستها المنعقدة فى ١٨ / ١١ / ١٩٨١ ﴿ ملف رقم ١٦ / ٢/ ٣٥ ﴾ إلى ان البنك المركزي المصري يعد هيئة عامة تأسيساً على انه ولئن كان المشرع لم يسمه هيئة فى القانون الخاص به إلا أنه تتوافر فيه مقومات الهيئات العامة ، وان قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ الذى قرر المشرع سريان أحكامه على الهيئات العامة يسرى على البنك المركزي المصري باعتباره هيئة عامة.[٢٦]

بيد انه صدر القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي مقررا فى مادته الأولى ان لمجلس إدارة البنك إصدار لائحة تنظيم المناقصات والمزايدات الخاصة به دون التقيد بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ مما يخرج البنك من عداد الجهات المخاطبة بأحكام القانون الأخير فور إصدار لائحة تنظيم المناقصات والمزايدات الخاصة به بان نصت هذه المادة على ان «يستبدل بنص المادة (٥) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي ، النص الاتى: مادة ٥ – يتبع البنك أساليب الإدارة وفقا لما يجرى عليه العمل فى المنشآت المصرفية دون التقيد بالنظم والقواعد الإدارية والمالية المنصوص عليها من القوانين واللوائح المعمول بها فى الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام. ولمجلس إدارة البنك إصدار لائحته المالية ولائحة تنظيم المناقصات والمزايدات الخاصة به دون التقيد بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ .

(٢٦) فتوى رقم ٧٠٢ بتاريخ ٨ /١١/ ١٩٩٩ جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٠ ملف رقم ٥٨ / ١ /٩٢

خامسا : المنشآت السياحية والترفيهية العامة

إن المنشآت السياحية والترفيهية العامة هي المنشآت التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة ، أما الشاليهات والمنشآت الترفيهية الخاصة فهي على العكس من ذلك تكون غير مملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وبالطبع غير مخصصة لمنفعة عامة .[٢٧]

سادسا : اللجنة الدائمة لحماية البيئة

اللجنة الدائمة لحماية البيئة تعتبر هيئة عامة أو جهاز حكومي، وليست لجنة بالمعنى المقصود من قرار تنظيم مكافآت اللجان:

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بدولة قطر[٢٨] انه «يتعين للوقوف على التكييف الصحيح للجنة الدائمة لحماية البيئة الرجوع إلى أحكام قانون إنشائها رقم (٤) لسنة ١٩٨١ حيث يبين أنه نص في المادة (١) على أن يكون لها الشخصية الاعتبارية ، ويكون لها ميزانية مستقلة. وتلحق بمجلس الوزراء.[٢٩] وبذلك فقد كانت في هذه الفترة أقرب إلى كونها هيئة عامة ذات شخصية معنوية أو جهاز حكومي يتمتع بشخصية قانونية مستقلة. ومن ثم ليست لجنة بالمعنى المقصود من قرار مجلس الوزراء رقم (٣) لسنة ١٩٨٠ بتنظيم أعمال اللجان المشتركة. ويعزز هذا الرأي أن اللجان التي يسري عليها هذا القرار هي لجان ذات مدة زمنية محددة ، والفرق بين اللجنة المستمرة واللجنة المؤقتة أن الأولى تزيد مدتها على ستة أشهر ، بينما الثانية تقل مدتها عن ستة أشهر.

(٢٧) فتوى إدارة الفتوى بدولة قطر المؤرخة ١٩٩٩/١١/٢٤

(٢٨) قطر – ف ت ١١/٣ – ٢٦٠ بتاريخ ١٤١٥/٩/٩هـ ١٩٩٥/٢/٨م

(٢٩) ألحقت بعد ذلك بوزارة الشؤون البلدية والزراعة بمقتضى القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٤ ثم الغي القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨١ بالمرسوم بقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء المجلس الأعلى للبيئة والمحميات الطبيعية الذى الغي أيضا بالمرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ بالغاء بعض القوانين.

ففي جميع الأحوال لا بد من مدة في تكوين اللجان التي صدر القرار (٣) لسنة ١٩٨٠ لتنظيمها حتى ولو كانت غير قابلة للتحديد ، وقد أخذ قرار مجلس الوزراء رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ بشأن تنظيم أعمال اللجان المشتركة والمتخصصة الصادر بتاريخ ١٩٩١/٩/٢٣ ، والذي ألغى قرار مجلس الوزراء رقم (٣) لسنة ١٩٨٠ المشار إليه ، بهذا التصور أيضاً ، فنص في المادة (٤) منه على أن «اللجنة الدائمة هي التي لا تقل مدتها عن سنة ، واللجنة المؤقتة هي التي لا تدخل في عداد اللجان الدائمة » ، وبالتالي فالأجهزة الحكومية أو الهيئات التي تنشأ لأداء أعمال حكومية مستمرة بالمعنى الحقيقي ، ليست المدة عنصراً فيها أصلاً، لا تعتبر لجاناً ولو سمى المشروع إحداها تجاوزاً لجنة ، ومن أجل هذه الفكرة أستدرك القرار الجديد رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ في المادة (١٦) منه ذلك ، ونص على عدم سريان أحكام هذا القرار على مجالس إدارات المؤسسات والهيئات العامة والشركات التي تمتلكها الحكومة ، .... إلخ ، من البديهي أن إخراج الأجهزة الحكومية يكون من باب أولى ولا يحتاج إلى نص خاص .

ولهذا انتهى رأى ادارة الفتوى إلى أن لجنة حماية البيئة تعتبر بمثابة هيئة عامة أو جهاز حكومي وليست لجنة بالمعنى المقصود من قرار مجلس الوزراء رقم (٣) لسنة ١٩٨٠ المشار إليه.

المطلب الثالث
التنازع بين الجهات الحكومية
حول تحديد الجهة المختصة ببعض العقود

أولا: تنظيم عقود استغلال مواقع استخدام الرمال والدفان

١- نظم القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ بشأن استغلال الثروات الطبيعية ومواردها أحكام استغلال الثروات الطبيعية ومن بينها الحجارة المستعملة لأغراض الزخرفة والتربة **والرمال** والمواد الحجرية ومشتقاتها المستعملة في أعمال البناء والرصف والردم وفقاً للتعريف الوارد فى مادته الأولى(٣٠) . واعتبر جميع الثروات الطبيعية ومواردها، من أملاك

(٣٠) **القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ بشأن استغلال الثروات الطبيعية ومواردها:**

تنص المادة (٢) على ان «تعتبر من أملاك الدولة جميع الثروات الطبيعية ومواردها ، ولا يجوز استغلالها أو نقلها أو الاتجار فيها إلا وفقاً لأحكام هذا القانون.

وتنص المادة (٣) على ان «يكون منح امتياز استغلال الثروات الطبيعية، **باستثناء البترول والتربة والرمال والمواد الحجرية ومشتقاتها المستعملة في أعمال البناء والرصف والردم**، وكذلك أي تعديل في شروط الامتياز أو نطاقه أو الإتاوة بقرار من الوزير يتم اعتماده من مجلس الوزراء ، ولا يجوز منح الامتياز إلا لمدة محدودة .»

وتنص المادة (٤) على ان «**يكون لقطر للبترول الامتياز العام** الحصري للاستكشاف وإنتاج البترول والغاز الطبيعي وغيرهما من المواد الهيدروكربونية ومشتقاتها،ولاستثمار وتطوير موارد تلك المواد في الدولة.

وتختص قطر للبترول بالترخيص لأي شخص طبيعي أو معنوي بإجراء أي من العمليات البترولية، وذلك وفقاً للأحكام المنظمة لقطر للبترول.»

وتنص المادة (٥) على ان «**تختص وزارة الشؤون البلدية والزراعة، بالتنسيق مع الجهات المعنية، بالترخيص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستخراج أو نقل أو استغلال التربة والرمال والمواد الحجرية ومشتقاتها المستعملة في أعمال البناء والرصف والردم**، وذلك وفقاً للشروط ولإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الشؤون البلدية والزراعة.»

وتنص المادة (٦) على ان «**لا يجوز، بغير ترخيص من وزارة البلدية والزراعة، استخراج أو نقل أو استغلال التربة والرمال والمواد الحجرية ومشتقاتها المستعملة في أعمال البناء والرصف والردم**، وعلى المرخص له الالتزام بالشروط المحددة بالترخيص.»

وتنص المادة (٧) على ان «للوزير، نيابة عن الحكومة، التصريح للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، بالاستكشاف، أو الترخيص لهم **بالتنقيب عن الثروات الطبيعية، وغير البترول**، وذلك وفقاً للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء.»

وتنص المادة (٢/٢٣) على ان «كما يكون **لموظفي وزارة الشؤون البلدية والزراعة** ، الذين يصدر بتخويلهم صفة مأموري الضبط القضائي، قرار من النائب العام بالاتفاق مع وزير الشؤون البلدية والزراعة، **ضبط واثبات الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لحكم المادة (٦) من هذا القانون، ولهم في سبيل ذلك الدخول إلى أي مكان يستغل أو**

الدولة ولا يجوز استغلالها أو نقلها أو الاتجار فيها إلا وفقاً لأحكام هذا القانون (المادة٢) وحددت المادتان ٥ و٦ قواعد الترخيص باستخراج أو نقل أو استغلال التربة والرمال والمواد الحجرية ومشتقاتها المستعملة في أعمال البناء والرصف والردم وجعلت هذا الترخيص من اختصاص وزارة الشئون البلدية والزراعة (حاليا تسمى وزارة البلدية والتخطيط العمرانى طبقا للقرار الاميرى رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٩ بالهيكل التنظيمى لهذه الوزارة)

٢- تنازع الاختصاص بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والمواقع الحجرية ومشتقاتها والدفان الواقعة فى مناطق امتياز قطر للبترول :

(أ) فى المرحلة السابقة على القرار الاميرى رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٩ بشأن الهيكل التنظيمى لوزارة البيئة :

نظرا لان القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ قد أبقى على حقوق الامتياز الممنوحة فى تاريخ سابق على العمل بأحكامه على ان تجدد وفقا لأحكام هذا القانون إذا حل ميعاد التجديد بعد العمل بأحكامه من ٢٠٠٧/٦/١١ . ومنها تخصيص الانتفاع باراضى ومرافق منطقة دخان «حقل دخان» لقطر للبترول بموجب المرسوم رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٥ (٣١) ، واراضى المنطقة الصناعية بمسيعيد بموجب المرسوم رقم

يستعمل في استخراج أو نقل أو استغلال التربة والرمال والمواد الحجرية ومشتقاتها المستعملة في أعمال البناء والرصف والردم لمراقبته وتفتيشه.

وتنص المادة (٢٦) على ان «**تستمر حقوق الامتياز** والتعدين، وتصاريح الاستكشاف، وتراخيص التنقيب، وشهادات الاكتشاف، **الممنوحة قبل تاريخ العمل بهذا القانون أو المنفذة وفقاً لاتفاقيات سابقة، سارية حتى انتهاء المدد المحددة لها**، ولا تجدد إلا وفقاً لأحكام هذا القانون.»

وتنص المادة (٢٨) على ان «يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.»

(٣١) **المرسوم رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٥ بالترخيص للمؤسسة العامة القطرية للبترول بالانتفاع بارضى ومرافق منطقة دخان:**

تنص المادة ١ على ان «يرخص للمؤسسة العامة العامة القطرية للبترول بالانتفاع بارضى منطقة دخان المبينة الحدود بالخريطة المرفقة بهذا المرسوم والمرافق المقامة عليها.»

وتنص المادة ٢ على ان « يكون للمؤسسة العامة القطرية للبترول – كمنتفع- حق استعمال واستغلال وإدارة الاراضى والمرافق المشار إليها فى المادة السابقة ، وممارسة جميع حقوق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية عليها فيما عدا حق التصرف وذلك وفقا للأحكام المبينة فى هذا المرسوم.»

وتنص المادة ٣ على ان « تكون شروط الانتفاع كما يلى: (أ) مدة الانتفاع محددة بمدة بقاء المؤسسة العامة القطرية للبترول .... (ب) تعتبر الاراضى المخصصة للانتفاع من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة وتخضع لاحكامها....»

٥٩ لسنة ١٩٨٩ المعدل بالمرسوم رقم ٦٣ لسنة ٢٠١٢ ، ومنها الامتياز الممنوح لشركة قطر الوطنية لصناعة الاسمنت باستغلال التربة والجبس والجير اللازم لصناعة الاسمنت من منطقة أم باب والقيام بأعمال الحفر والتنقيب والتعبئة والنقل بالمنطقة وذلك بموجب القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وتم تمديد هذا الامتياز بالمرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ ثم بالمرسوم بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٣.

فقد ثار التنازع حول تحديد الجهة المختصة بتنظيم عقود استغلال مواقع استخدام الرمال والدفان، بين وزارة البلدية والتخطيط العمرانى ، وقطر للبترول بالنسبة لمواقع الرمال والدفان **الواقعة في مناطق امتياز قطر للبترول** فعرض الأمر على إدارة الفتوى(٣٢) **التى ارتأت إن وزارة الشئون البلدية والزراعة هي الجهة المختصة بتنظيم عقود استغلال مواقع استخراج الدفان والرمال من خلال التراخيص المخولة بمنحها، وهي الجهة المختصة بعد التنسيق مع قطر للبترول بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والدفان الواقعة في مناطق امتياز قطر للبترول.** على سند من « إن المشرع بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ بشأن استغلال الثروات الطبيعية قد خول الهيئة العامة للتخطيط والتطوير العمراني(٣٣) إدارة أملاك الدولة بصفة عامة ، وخول قطر للبترول الامتياز العام الحصري للاستكشاف والتنقيب وإنتاج البترول والغاز وغيرهما من المواد الهيدروكربونية ومشتقاتها ، وناط بها كذلك الاختصاص بالترخيص لأي شخص طبيعي أو معنوي بإجراء أي من العمليات البترولية ، كما منح المشرع وزارة الشئون البلدية والزراعة سلطة الترخيص لأي شخص طبيعي أو معنوي باستخراج أو نقل أو استغلال التربة والرمال والمواد الحجرية ومشتقاتها المستعملة في

---

(٣٢) فتوى ادارة الفتوى والعقود بوزارة العدل رقم ف . ع ٣/١١ – ٧٥٢١ المؤرخة ٢٠٠٧/١٠/١.

(٣٣) أُنشئت هذه الهيئة بالقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ المعدل بالقانونين ٩ لسنة ٢٠٠٥ و ١٠ لسنة ٢٠٠٦ ثم أُلغيت بالمرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ بالغاء بعض القوانين ، وأصبحت الهيئة إحدى إدارات وزارة البلدية والتخطيط العمرانى بالقرار الاميرى رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٩، والذى حل محله القرار الأميرى رقم ١٨ لسنة ٢٠١٤

أعمال البناء والرصف والردم ، وذلك وفقاً للشروط والإجراءات التي يقررها وزير الشئون البلدية والزراعة ، وجعل من الترخيص شرطاً لممارسة العمليات سالفة الذكر ، على أن يلتزم المرخص له بالشروط المحددة بهذا الترخيص. وتطبيقاً لما تقدم ولما كان القانون قد ناط بوزارة الشئون البلدية والزراعة سلطة منح الترخيص اللازم والذي يحتوي على شروط محددة ويكون وفقاً للإجراءات التي يقررها الوزير لاستغلال مواقع الرمال والمواد الحجرية ، فإن **هذا الترخيص هو في حقيقته عقد ينظم العلاقة بين المرخص والمرخص له وفقاً لشروطه مما لا حاجة معه لوجود عقود تبرم من جهة أخرى ، تنظم عملية استغلال مواقع استخراج الرمال والدفان** . ولا ينال من ذلك أن الهيئة العامة للتخطيط والتطوير العمراني هي الجهة المختصة بإدارة أملاك الدولة بحسب الأصل العام ، إذ أن القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٧ قد خص وزارة الشئون البلدية والزراعة بمنح تراخيص استغلال مواقع استخراج الرمال والدفان وأن تنظيم هذا الاستغلال يكون وفقاً لشروط وإجراءات الترخيص ذاته والتي يصدر بها قرار من وزير الشئون البلدية والزراعة . ومن حيث أنه **عن الجهة المختصة بالترخيص باستغلال مواقع الرمال والدفان الواقعة في مناطق امتياز قطر للبترول** ، فإن المادة (٤) من القانون المشار إليه قد قصرت اختصاص قطر للبترول على الترخيص بإجراء أي من العمليات البترولية في مناطق الامتياز الخاصة بها ، في حين أن المشرع في المادتين (٥) و(٦) المشار إليهما ، جعل اختصاص وزارة الشئون البلدية والزراعة عاماً شاملاً لجميع المناطق فيما يتعلق بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والدفان ، ولم يقيدها في ذلك إلا بالتنسيق مع الجهات المعنية ومن ثم فإن **وزارة الشئون البلدية والزراعة تكون هي المختصة - بعد التنسيق**

مع قطر للبترول - بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والدفان الواقعة في مناطق قطر للبترول .»[٣٤]

(ب) فى المرحلة المعاصرة للقرار الاميرى رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٩ بشأن الهيكل التنظيمى لوزارة البيئة :

هل نقل اختصاص وزارة البلدية والتخطيط العمرانى (وزارة الشئون البلدية والزراعة سابقا) إلى وزارة البيئة فيما يتعلق بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والمواقع الحجرية ومشتقاتها والدفان:

صدر القرار الاميرى رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٩ بالهيكل التنظيمى لوزارة البيئة ناصا فى البند ٩ من المادة ١٣ على ان « **تختص إدارة المحميات والحياة الفطرية بما يلي**[٣٥]:

٩- إصدار التراخيص البيئية على المواقع الصناعية والتجارية والمحاجر والكسارات، **وتصاريح استخراج ونقل ونخل الدفان** والإشراف عليها، بالتنسيق مع الجهات المختصة. »

قررت إدارة الفتوى بقطر ان وزارة البيئة هى الجهة المختصة بعد التنسيق مع قطر للبترول بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والمواقع الحجرية ومشتقاتها والدفان الواقعة فى مناطق امتياز قطر للبترول[٣٦]. على سند من أن المشرع وفقا للقانون بشأن تعيين اختصاصات الوزارات والقرارين الأميرين بشأن الهيكلين التنظيميين لوزارتى البيئة والبلدية والتخطيط العمرانى ، فقد خول إدارة المحميات والحياة الفطرية بوزارة البيئة إصدار التراخيص البيئية على المواقع الصناعية

(٣٤) صدر المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٤ بشأن إنشاء قطر للبترول وعدل بالقانون = رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ الذى استبدل بنص المادة الأولى منه النص الاتى «تنشأ مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة، تسمى «قطر للبترول»، وتتبع المجلس الأعلى للشؤون الاقتصادية والاستثمار.»

(٣٥) صدر القرار الأميري رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٤ بالهيكل التنظيمي لوزارة البيئة الذي حل محل القرار الأميري رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٩ متضمناً في البند ١٠ من المادة ١٣ ذات الاختصاص.

(٣٦) فتوى من إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل برقم ٣/١١- ١٦٣٥٨ بتاريخ ٢٠١١/١٠/٩

والتجارية والمحاجر والكسارات ، وكذلك إصدار تصاريح استخراج ونقل ونخل الدفان والإشراف عليها ، بالتنسيق مع الجهات المختصة ، فى حين اسند لمؤسسة قطر للبترول الامتياز العام الحصرى للاستكشاف والتنقيب وإنتاج البترول والغاز الطبيعى وغيرهما من المواد الهيدروكربونية ومشتقاتها وأناطها بسلطة الترخيص لاى شخص طبيعى أو معنوى بإجراء اى من العمليات البترولية كما منح المشرع وزارة البيئة بموجب قانون تعيين اختصاصات الوزارات والتعديلات التى شملت اختصاصات وزارتى البيئة والبلدية والتخطيط العمرانى وآثار هذه التعديلات على القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن استغلال الثروات الطبيعية ومواردها بتعديل بعض أحكامه ضمنيا ، منحها سلطة الترخيص لاى شخص طبيعى أو معنوى باستخراج أو نقل أو استغلال التربة والرمال والمواد الحجرية ومشتقاتها المستعملة فى أعمال البناء والرصف والردم وذلك وفقا للشروط والإجراءات التى يقررها وزير البيئة ، وجعل من الترخيص شرطا لممارسة العمليات سالفة الذكر ، على ان يلتزم المرخص له بالشروط المحددة بهذا الترخيص ، فصاحب حق الامتياز لا يجوز له التنازل عن هذا الحق أو إشراك الغير فيه إلا أن ذلك لا يخل لمن له هذا الحق استخدام الغير لممارسة اى حق من حقوقه أو القيام باى من التزاماته أو استخدام اى مؤسسة أو شركة لإدارة عمله بالنيابة عنه .... وتطبيقا لما تقدم فان المادة ٤ من القانون الخاص باستغلال الثروات الطبيعية ومواردها ، المعدل بموجب القوانين اللاحقة كما أسلفنا قد قصرت اختصاص قطر للبترول على الترخيص بإجراء اى من العمليات البترولية فى مناطق الامتياز الخاصة بها ، فى حين جعل المشرع فى المادتين ٥ و ٦ من ذات القانون وزارة البيئة هى الجهة المختصة بالترخيص لاستغلال مواقع الرمال والمواقع الحجرية ومشتقاتها الواقعة فى مناطق امتياز قطر للبترول وبالتالى اسند لها اختصاصا عاما وشاملا لجميع المناطق فيما يتعلق بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والمواقع الحجرية

ومشتقاتها والدفان ولم يقيدها فى ذلك إلا بالتنسيق مع الجهات المعنية ومن ثم فان وزارة البيئة تكون هى المختصة بعد التنسيق مع قطر للبترول بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والمواقع الحجرية ومشتقاتها والدفان الواقعة فى مناطق امتياز قطر للبترول وهذا ما انتهت إليه لجنة الفتوى فى فتواها رقم ف . ع ٣/١١-٧٥٢١ الصادرة فى ٢٠٠٧/١٠/١..»

(ج) المرحلة المعاصرة للقرار الأميري رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠ المعدل للقرار الاميرى رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٥ بشأن المكتب الهندسي الخاص:

نصت المادة ٥ مكررا المضافة بالقرار الأميري رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠ على ان «**يُنشأ بالمكتب الهندسي الخاص قطاع يسمى « قطاع المحميات الطبيعية**»، يتولى الإدارة والإشراف والرقابة على المحميات الطبيعية ، ويكون له بوجه خاص ما يلي :

٥- إصدار تصاريح دخول وزيارة المحميات الطبيعية.

٦- إصدار التراخيص المؤقتة للمخيمات الربيعية والسياحية والخاصة ، وذلك في نطاق المحميات الطبيعية .

٧- إعطاء الموافقات على المشاريع والأنشطة الصناعية والتجارية والمحاجر والكسارات، وتصاريح استخراج ونقل ونخل الدفان ، داخل المحميات الطبيعية، والإشراف عليها، بالتنسيق مع الجهات المختصة.

١١- اقتراح الأدوات التشريعية المتعلقة بالمحميات الطبيعية ومتابعة تنفيذها بعد إصدارها.

١٢- تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات المتعلقة بأي من الاختصاصات السابقة»

ونرى ان الاختصاص بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والمواقع الحجرية ومشتقاتها والدفان الواقعة فى مناطق امتياز قطر للبترول

لا زال معقودا لوزارة البلدية والتخطيط العمرانى عملا بصريح المادتين ٥ و٦ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه ، وذلك استنادا إلى ان : أولا : إن القرار الاميرى رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ بتعيين اختصاصات الوزارات استهل مادته الأولى بعبارة مع عدم الإخلال بالاختصاصات المقررة للوزارات بموجب القوانين وغيرها من الأدوات التشريعية تُعين اختصاصات الوزارات على النحو الوارد فى هذا القرار ، بما مؤداه بقاء الاختصاص بمنح تراخيص استغلال مواقع الرمال والمواقع الحجرية ومشتقاتها والدفان المقرر بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ قائما لوزارة البلدية والتخطيط العمرانى ولو خلت أحكام هذا القرار الاميرى ، والقرار الاميرى رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٩ بالهيكل التنظيمى لوزارة البلدية والتخطيط العمرانى - الصادر تنفيذا للمادة ١٧ من القرار رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ - من الاختصاص محل المنازعة ، وآية ذلك ان كلا من هذين القرارين خلا أيضا من منح البلدية الاختصاص بإصدار تراخيص المحال التجارية والصناعية والعامة المماثلة الذى خولها أياه القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن المحال التجارية والصناعية والعامة المماثلة وتعديلاته ، ولا ينال ذلك من بقاء هذا الاختصاص لوزارة البلدية لانه اختصاص مقرر بنص تشريعى. ثانيا: ان القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه يفرق بين لفظ التراخيص ولفظ التصاريح حيث وردت هذه العبارات فى المواد ٧، ٨، ١٢، ١٨، ١٩، ٢٤، ٢٥، ٢٦ مما يتعين معه قصر لفظ التصريح الوارد بالقرار الاميرى رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٩ على المعنى الوارد بهذا القانون مما يؤكد ان اختصاص وزارة البيئة مقصور على تصاريح تراخيص استخراج الرمال داخل المحميات الطبيعية.. وقد نقل اختصاص وزارة البيئة إلى المكتب الهندسى الخاص بموجب المادة ٥ مكررا من القرار الأميري رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٥ بشأن المكتب الهندسي الخاص المضافة بالقرار الأميري رقم (٢٩) لسنة ٢٠١٠.

وقررت الدائرة الإدارية الاستئنافية[٣٧] انه لما كان عقد تأجير موقع الدفان لمدة سنتين هو من العقود الزمنية التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها والزمن هو الذي يحدد مقدار المحل المعقود عليه فإذا انتفع المستأجر مدة معينة التزم بدفع الأجرة بقدر المدة التي انتفع فيها، فإذا تم إنهاء العقد التزم المستأجر بدفع الأجرة حتى تاريخ الإنهاء ، فالأجرة تدور مع المنفعة وجوداً وعدماً ، وإذ تم الطرد من الموقع بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٢٩ فان الأجرة لا تستحق من هذا التاريخ مما يستوجب خصم قيمة الأجرة عن المدة من ٢٠٠٧/١٠/٢٩ حتى ٢٠٠٧/١٢/٣١ من القيمة الايجارية الكلية المستحقة عن مدة العقد بأكمله .

والجدير بالذكر ان العمليات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر والنفط والغاز وغيرها تعد أعمالا تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف اى بصورة متكررة ومستمرة طبقا للمادة ٦/٥ من قانون التجارة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦.

ثانيا : الترخيص بالإعلان في منطقة مطار الدوحة الدولي :

وفقاً للقانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٠ بشأن تنظيم ومراقبة وضع الإعلانات ٣٨فإن منطقة مطار الدوحة هي أصلاً من المناطق التي لا يجوز مباشرة الإعلان فيها ، فيما عدا الأماكن التي ترى إدارة الطيران المدني أن الإعلان فيها لا يتعارض مع الاعتبارات التي دعت بالمشرع إلى حظر الإعلان في المطار ، فتقوم هذه الإدارة بتحديد هذه الأماكن وتخصيصها للإعلان فيها. وبالتالي فإن إدارة الطيران المدني تملك حيالها سلطة إشرافية إدارية وفنية كاملة وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (١٦) لسنة ١٩٧٣ بإنشاء إدارة الطيران

(٣٧) حكم الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥ فى الاستئناف رقم ٢٠٠٨/٣٥

(٣٨) صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٢ بتنظيم ومراقبة وضع الإعلانات بالغاء القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٠ وقضى فى المادة ١٦ بانه استثناء من الصلاحيات المقررة للبلدية المختصة فى هذا الشأن ، تتولى بعض الجهات الواردة بالنص ومنها الهيئة العامة للطيران المدنى تنظيم الإعلانات التى توضع أو تباشر بالمطارات أو المرافق الخاصة بها وإصدار التراخيص الخاصة بها وتحديد شروط منحها وتجديدها ووقفها وإلغائها والإشراف عليها ومراقبتها.

المدني وتنظيم اختصاصاتها ، وتتناول سلطتها الإشرافية اختيار المادة الإعلانية وكيفية الإعلان والتعاقد بشأنه ، وذلك فيما عدا الترخيص بالإعلان ودفع الرسوم المقررة فهو من اختصاص بلدية الدوحة وفقاً للمادة (٢) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٠ المشار إليه وبعد استيفاء الشروط المقررة في القانون. [٣٩]

ثالثا: إدارة الموانئ والأرصفة والمنافذ البحرية هي المختصة بإدارة جميع الموانئ

استنادا إلى أحكام القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٩١ بتنظيم وزارة المواصلات والنقل[٤٠] فإن إدارة الموانئ والشئون البحرية يدخل في اختصاصها إدارة جميع الموانئ البحرية المدنية بالدولة، وتكون هي المسئولة عن هذه الإدارة وعن القطر والإرشاد وغريها من العمليات البحرية، وتقوم بتحصيل الرسوم المستحقة عن العمليات المختلفة التي نص عليها القانون ، ولا ينحسر عنها هذا الاختصاص بشأن ميناء معين ، إلا بنص صريح يعطي هذا الاختصاص لجهة حكومية أخرى ، ولو أراد المشرع إخراج مينائي مسيعيد ورأس لفان الصناعيين من اختصاص إدارة الموانئ والشئون البحرية لنص على ذلك في القانون المشار إليه ، لا سيما وأنه قانون لاحق للأدوات التشريعية المنظمة لاختصاص المؤسسة العامة القطرية للبترول ، ويؤكد هذا الرأي التوصية التي انتهت إليها اللجنة المشكلة بقرار أميري ، بتوحيد مسئولية إدارة جميع العمليات البحرية بميناء مسيعيد في إدارة الموانئ والشئون البحرية لذلك انتهت إدارة الفتوى والتشريع إلى أن إدارة الموانئ والشئون البحرية والنقل البحري بوزارة المواصلات والنقل هي الجهة المختصة بإدارة جميع موانئ الدولة

(٣٩) فتوى إدارة الفتوى بدولة قطر ش ق٣/١١ – ٥٤٧ ١٤٠٤/١٢/٢٤ هـ ١٩٨٤/٩/١٩م .

(٤٠) صدر المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ بالغاء وزارة المواصلات وتوزيع اختصاصاتها ناصا فى مادته الأولى على ان «تُلغى وزارة المواصلات والنقل، وتوزع اختصاصاتها على كل من الهيئة العامة للطيران المدني، والهيئة العامة للجمارك والموانئ، والمؤسسة العامة للبريد، وذلك على النحو الوارد في القوانين المنشئة لهذه الجهات.» وكانت الهيئة العامة للجمارك والموانئ قد انشئت بالمرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ ، ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء الشركة القطرية لإدارة الموانى وبإلغاء المرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١.

البحرية المدنية ، بما في ذلك مينائي مسيعيد ورأس لفان الصناعيين، استنادا إلى القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٩١ المشار إليه ، إلا ما يستثنى بنص قانوني صريح ، ولا يمنع هذا من وجود التعاون والتنسيق مع المؤسسة العامة القطرية للبترول في الأعمال التي لها صلة بشئون المؤسسة.[٤١]

رابعا : الخدمات الاستشارية الخاصة بإعداد بحث وتنفيذ برامج بيانات تسجيل الأراضي

تحديد الجهة المختصة بإجراء مناقصة الخدمات الاستشارية الخاصة بإعداد بحث وتنفيذ برامج بيانات تسجيل الأراضي في دولة قطر .

إن مفاد المواد (١) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، ورقمي (٢ ،٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٣) لسنة ١٩٩٧ بإنشاء لجنة مناقصات وزارة البلدية والزراعة أن المشرع قد أخرج بعض العقود التي تجريها وزارة البلدية والزراعة من نطاق أحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ المشار إليه بالنسبة للجان المناقصات والمزايدات المنصوص عليها فيه وبالشروط التي حددتها المادة (٢) من القرار رقم (١٣) لسنة ١٩٩٧ المشار إليه ، وأنه فيما عدا ذلك تطبق جميع الأحكام الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ المشار إليه . ولما كان موضوع البحث (المطلوب الرأي فيه) يتعلق بخدمات استشارية ومطروح من قبل وزارة البلدية والزراعة ، وأن القيمة التقديرية للمناقصة (٩٠٠,٠٠٠) ريال ، ومن ثم فإنه إعمالاً لحكم المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء المشار إليه فإن المختص بإجراء هذه المناقصة هي لجنة المناقصات والمزايدات بوزارة الشئون البلدية والزراعة وليست لجنة المناقصات المحلية المتفرعة من لجنة المناقصات المركزية أو لجنة المقاولات المحلية بوزارة الشئون البلدية والزراعة .

---

(٤١) فتوى إدارة الفتوى بدولة قطر رقم ف.ت١١/٣ – ٣١٢٥ المؤرخة ١٩٩٧/١٢/٦ .

ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم فإن الجهة المختصة بإبرام مناقصة الخدمات الاستشارية الخاصة ببحث آلية بيانات تسجيل الأراضي في دولة قطر هي لجنة المناقصات والمزايدات بوزارة الشئون البلدية والزراعة ، وأنه يجوز للجهة الإدارية التعاقد بطريق التكليف المباشر وذلك إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ المشار إليه.[٤٢]

خامسا: إنشاء وصيانة المساجد الوقفية

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية هي المختصة بإنشاء وصيانة المساجد الوقفية :

إن مفاد النصوص (٢ ،١٢) من المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٣ بتنظيم وزارة البلدية والزراعة وتعيين اختصاصها [٤٣]، والمادة (١٠) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ بتنظيم وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية وتعيين اختصاصاتها [٤٤] والمادتين رقمي (٦، ٧) من قرار وزير الأوقاف والشئون الإسلامية رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٤ بشأن إنشاء أقسام في الوحدات الإدارية بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية وتعيين اختصاصاتها . أن المشرع قد أناط بوزارة الشئون البلدية والزراعة ولاية الإشراف على إنشاء وصيانة المباني والمنشآت العامة ، كما أناط بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ولاية إقامة المساجد والعمل على صيانتها وتأثيثها والمحافظة عليها ورعاية جميع شئونها . ووفقاً للأصول العامة والمتفق عليها فقها وقضاء من أنه يجوز للمشرع بما له من سلطة أن يجتزأ اختصاص ما ، من ولاية عامة منوط بجهة ، ويمنحه لجهة أخرى ، وبذات الأداة التشريعية التي منحت الولاية العامة .الأمر الذي يفيد بالضرورة انحسار ذلك الاختصاص المجتزأ – وفي حدوده – عن صاحب الولاية العامة ، إلا أن الأخيرة تظل قائمة لصاحبها ، ويعمل بها في غير ما انحسر الأمر بشأنه .

(٤٢) فتوى إدارة الفتوى رقم ف . ت ٣/ ٤–٢٨٩٨ المؤرخة ٢٢/١١/١٩٩٩

(٤٣) الغي المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٣ بالقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥ الذى الغى أيضا بالمرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ ، وينظم هذه الوزارة حاليا القرار الاميرى رقم ١٨ لسنة ٢٠١٤ بالهيكل التنظيمى لوزارة البلدية والتخطيط العمرانى

(٤٤) الغي المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٣ بالمرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ ، وينظم هذه الوزارة حاليا القرار الاميرى رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤

وتطبيقا لهذا المفهوم ، وفي ضوء أن المشرع قد منح وزارة الشئون البلدية والزراعة الاختصاص في الإشراف على إنشاء وصيانة المباني والمنشآت العامة من تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٣ المشار إليه ، وهي ولاية عامة وفقاً لصريح ووضوح عبارات النص ، إلا أن ذلك لم يحل دون قيام المشرع ، ولأسباب يرجع له وحده تقديرها ، باجتزاء بعض المباني أو المنشآت العامة وقصر الإشراف على إقامتها وصيانتها على جهة أو جهات أخرى، وعلى النحو المبين بالحالة المعروضة ، والتي أناط فيها المشرع لوزارة الأوقاف بموجب القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ المشار إليه ، الاختصاص بالإشراف على إقامة وصيانة بعض المباني والمنشآت العامة ، والمتمثلة في المساجد والعمل على صيانتها وتأثيثها والمحافظة عليها ورعاية جميع شئونها .

الأمر الذي يستفاد منه ، أن الاختصاص بإنشاء وصيانة المساجد يضحي منوطاً بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية اجتزاء من الولاية العامة في هذا الشأن والمنوطة بوزارة الشئون البلدية والزراعة فضلاً عما أسند إليها من ولاية الترخيص والإشراف لضمان سلامة المنشآت وفقاً لأحكام القوانين الأخرى .

أما فيما يتعلق بما أثارته الجهة طالبة الرأي ، في شأن ما إذا كان هناك مساجد وقفية وأخرى تابعة للدولة ، فإن بيانهما أو التفرقة بينهما لا تغير من الولاية العامة المنوطة بوزارة الأوقاف والشئون البلدية والزراعة والولاية المجتزأة لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية وفقاً لتفسير عبارات النصوص القانونية سالفة البيان وتطبيقها على الواقعة الماثلة بما لا يرتب أي تعارض بينهما على النحو الذي يحقق الغاية التي يرمي إليها المشرع من جراء تحديد سلطة أو ولاية عامة ثم لأسباب ارتآها ، أن يجتزأ منها لجهات أخرى لتحقيق مصلحة عامة .سيما وأن لفظ (المساجد) الوارد بالبند رقم (٥) من نص المادة (١٠) من القانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ المشار إليه ، قد ورد بصيغة عامة لم يلحقها أي تخصيص، الأمر الذي يتضح معه أن دلالة لفظ (المساجد) مرتبط بالمدلول عليه ، ويرتب المفهوم

القانوني، والمقصود بذلك اللفظ هي المساجد التابعة لوزارة الأوقاف سواء أكانت تحت مسمى مساجد وقفية أو ما يضاف إليها من لفظ آخر تخصيصاً لها أو تفريداً بما لا يرتب أية تفرقة ، على النحو سالف البيان ، بين المساجد الوقفية أو المساجد التابعة للدولة عند إعمال النصوص الحاكمة للحالة المعروضة. لهذه الأسباب انتهت إدارة الفتوى والعقود إلى اختصاص وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بإنشاء وصيانة المساجد التابعة لوزارة الأوقاف، وليس ثمة مجال للتفرقة - في الحالة الماثلة - بين المساجد الوقفية والمساجد التابعة للدولة.[٤٥]

سادسا: صيانة وإدارة مستنقعات الصرف الصحي

هيئة الأشغال العامة هي المختصة بصيانة وإدارة مستنقعات الصرف الصحي وإيجاد بديل لها :

إن المشرع حدد في المادة (٤) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء هيئة الأشغال العامة أهداف هيئة الأشغال العامة[٤٦] وخولها في سبيل تحقيق تلك الأهداف ممارسة الاختصاصات الواردة بهذه المادة ، ومن بينها تنفيذ وتشغيل وصيانة مشروعات الصرف الصحي والمياه الجوفية والسطحية والمياه المعالجة .

وحدد المشرع في المادة (٢) من القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم وزارة الشئون البلدية والزراعة[٤٧] الاختصاصات التي تتولاها وزارة الشئون البلدية والزراعة ومن بينها القيام بأعمال الحجر الزراعي والبيطري ومكافحة الآفات والقوارض والحشرات المضرة بالصحة العامة ، كما حدد في المادة (٢٣) من هذا القانون اختصاصات إدارة مراقبة النظافة العامة ومن بينها تحديد أماكن نقل المخلفات وطمرها والتخلص منها .

(٤٥) فتوى ادارة (الفتوى رقم ف . ع ٣/١١ – ٤٤١٧ المؤرخة ٢٠٠٢/١١/٢٦) .

(٤٦) الغي القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ بالمرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ ، وينظم هذه الهيئة حاليا القرار الاميرى رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٤

(٤٧) الغي القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٥ بالمرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ ، وينظم هذه الوزارة حاليا القرار الاميرى رقم ١٨ لسنة ٢٠١٤ بالهيكل التنظيمى لوزارة البلدية والتخطيط العمرانى

ولما كان ما تقدم وكانت مشروعات الصرف الصحي ليست مقصورة على إنشاء شبكات الصرف الصحي ومحطات المعالجة وإنما تمتد لتشمل ما يتصل بها من مشروعات كإنشاء مستنقعات للصرف الصحي لحين إنشاء محطات معالجة كافية ومن ثم فإن هيئة الأشغال العامة - بحسبانها المختصة بكافة مشروعات الصرف الصحي - تكون هي المختصة بصيانة وإدارة مستنقعات الصرف الصحي وإيجاد بديل لها .[٤٨]

سابعا: المفاوضات الخاصة بتوريد المياه لري الأشجار والمسطحات الخضراء التابعة للجهات الحكومية

مدى اختصاص لجنة المقاولات المحلية بوزارة البلدية والزراعة بالنظر في المفاوضات الخاصة بتوريد المياه لري الأشجار والمسطحات الخضراء التابعة للجهات الحكومية .

إن المستفاد من نصي المادتين (١) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٤ بتنظيم مزاولة مقاولات الأعمال ، ورقم (٤٧) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، أن مقاولات الأعمال هي جميع المقاولات الخاصة بإقامة المباني والمنشآت الثابتة، أيا كان نوعها أو ترميمها أو صيانتها لحساب الغير ، وهذه الأعمال تختص بها لجنة المقاولات المحلية المنشأة في وزارة الشئون البلدية والزراعة إذا لم تتجاوز قيمتها التقديرية مبلغ مليون ريال .

ولما كان **العقد محل طلب الرأي عقداً مركباً إلا أن العنصر الغالي فيه هو توريد المياه في المقام الأول فإن هذا العقد يعتبر عقد توريد ولا يعد بالتالي من مقاولات الأعمال** ، ومن ثم تختص به لجنة المناقصات المركزية أو المحلية كل في حدود اختصاصها ، وليست من اختصاص لجنة المقاولات المحلية بالبلدية.[٤٩]

---

(٤٨) فتوى إدارة الفتوى بقطر ف.ع ٣/١١ – ٦٦٩٣ المؤرخة ٢٠٠٦/١٠/١١ .

(٤٩) إدارة الفتوى بقطر رقم ف . ت ٣/٤-٣٠٣٠ المؤرخة ١٩٩٩/١٢/٢١ .

ثامنا : مزايدات تأجير المقاصف

تحديد الجهة المختصة بمباشرة الإجراءات المتعلقة بمزايدات تأجير المقاصف.

١- للجنة المناقصات المركزية أو المحلية كل منها في حدود اختصاصاتها مباشرة الإجراءات المتعلقة بمزايدات تأجير المقاصف .

إنه فيما يتعلق بتأجير المقاصف فقد نص القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات المعدل بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ في المادة (٢) منه على أنه تبرم عقود الأشغال العامة والمقاولات والخدمات وتوريد الأصناف وشرائها عن طريق المناقصات ، وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون . ويجوز بموافقة الأمير استثناء بعض عقود الخدمات الاستشارية والفنية من تطبيق أحكام هذا القانون .

ومن حيث أن **عقود تأجير المقاصف وإن وصفت بأنه عقود إيجار إلا أنها وفقا لما استقر عليه رأي الفقه والقضاء تعتبر في حقيقتها وجوهرها عقود تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة** إذ يلتزم المتعاقد مع الإدارة طبقا لشروط هذا العقد بإعداد المقصف لخدمة موظفي المرافق والمأذون لهم بارتياده فيما يلزمهم من مشروبات أو مأكولات .

وتأسيسا على ما قضت به المادة (٢) السالف ذكرها يراعى في إبرام عقود تأجير المقاصف بوصفها عقود خدمات الأحكام الواردة في قانون المناقصات والمزايدات المشار إليه ، ومن ضمن ذلك اختصاص لجنة المناقصات المركزية أو المحلية بإجراء هذه المزايدات ومباشرة الإجراءات الواردة في القانون وذلك تحقيقا لتوحيد القواعد المطبقة في هذا الشأن ولضمان عدم التضارب الذي يمكن أن يحدث لو قامت كل جهة بإجراء مزايداتها الخاصة بها . [٥٠]

(٥٠) فتوى إدارة الفتوى بقطر رقم ف. ت ١١/٣-١٣٢٢ المؤرخة ١٩٩٦/٦/١ .

٢- يكون الاختصاص بتأجير المقاصف الحكومية للجهة الإدارية التي يدخل العقار في اختصاصها.

يتضح بجلاء من نصوص القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة، أن إدارة عقارات الدولة الخاصة تكون من اختصاص إدارة الاراضي ، باستثناء تلك العقارات التي ينص القانون على إسناد إداراتها إلى جهة معينة ، والعقارات التي تخصص لأغراض وزارة أو إدارة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة فيكون لهذه الجهات إدارة ما خصص لها وذلك تطبيقاً لنص المادة (١١) منه ، وهو ما أكدته المادتان (١٦) و (١٧) من القانون المشار إليه ، حيث أشارتا إلى أنه يجوز لمدير إدارة الأراضي أو الوزير الذي تتبعه الجهة التي خصصت هذه الأراضي لأغراضها التصرف فيها بالبيع أو الإيجار ... إلخ. لهذا نرى أحقية وزارة الداخلية في إدارة واستغلال المقاصف الواقعة في أراضٍ مخصصة لها ، ولا اختصاص لوزارة الشؤون البلدية والزراعة في ذلك[٥١]

تاسعا: اختصاص وزارة الصحة بمنح التراخيص الشخصية للأفراد لممارسة العمل الإشعاعي في مجال التطبيقات الطبية وذلك بالتنسيق مع المجلس الأعلى للبيئة.

- تختص وزارة الصحة بمنح التراخيص الشخصية للأفراد لممارسة العمل الإشعاعي في مجال التطبيقات الطبية وذلك بالتنسيق مع المجلس الأعلى للبيئة.

إن المستفاد من المواد (١، ٢، ٣، ٧٠٦) من المرسوم بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢ بشأن الوقاية من الإشعاع ، والمواد (٩ ،١٠ ،١١) من اللائحة التنفيذية له الصادرة بقرار رئيس المجلس الأعلى للبيئة والمحميات الطبيعية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ ، أن المشرع في المرسوم بقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه قد خول المجلس الأعلى للبيئة

(٥١) فتوى وعقود قطر ف.ت ١١/٣- ٣٤١ تاريخ ١٩٩٢/٠٣/٠٤

والمحميات الطبيعية سلطة الإشراف على تنظيم ورقابة استخدام المواد والمصادر المشعة والوقاية من أخطارها ، وأنه في سبيل تحقيق ذلك يقوم بدراسة طلبات الترخيص بالأعمال والممارسات المنصوص عليها في المادة (٦) من هذا القانون وإصدار التراخيص اللازمة لها .

واستثناء من ذلك ناط المشرع بوزارة الصحة العامة في نطاق صلاحياتها الاختصاص بمنح التراخيص لممارسة الأنشطة المتعلقة بالتطبيقات الإشعاعية الطبية ، وذلك بالتنسيق مع المجلس فيما يتعلق بمتطلبات وشروط الترخيص .

كما قرر المشرع أن يتولى المجلس في مجال الوقاية من الإشعاع إصدار نوعين من التراخيص أولهما ، الترخيص الشخصي للأفراد لممارسة العمل في مجال الإشعاع المختلفة. وثانيهما الترخيص المؤسسي شاملا ترخيص الموقع والمنشأة والممارسة. كما أحال المشرع في هذا القانون إلى اللائحة التنفيذية في تحديد أنواع التراخيص واشتراطاتها ومددها وشروط إجراءات منحها.

وقد حددت المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية الترخيص الشخصي بأن يكون للأشخاص الطبيعيين وأن يتضمن إجازة ممارستهم العمل الإشعاعي للغايات المهنية كالطب والهندسة والصيدلة وغيرها من المهن ، ولم تحدد الجهة المختصة بإصدار هذا الترخيص في مجال التطبيقات الطبية .

كما حددت المادة (١١) من هذه اللائحة الترخيص المؤسسي بأن يكون للأشخاص الاعتباريين ، وأن يتضمن إجازة حيازتهم أو استخدامهم المصادر المشعة وأجهزة الأشعة أو الاتجار بها ونقلها أو إنشاء وامتلاك وتشغيل وإدارة المرافق والمنشآت النووية أو الإشعاعية.

كما بينت هذه المادة أن الترخيص المؤسسي يتم على ثلاث مراحل هي بالترتيب : ترخيص الموقع ، ترخيص المنشأة ، وترخيص الممارسة ، وأن هذا الأخير تتم فيه إجازة

تشغيل أو استخدام أي مرفق نووي أو إشعاعي أو أي مادة مشعة أو جهاز أشعة أو الاستفادة منها بأي صورة من الصور .

كما أوضحت هذه المادة في فقرتها الأخيرة أن الترخيص المؤسسي بممارسة الأنشطة المتعلقة بالتطبيقات الإشعاعية الطبية يكون بواسطة وزارة الصحة العامة بالتنسيق مع المجلس فيما يتعلق بمتطلبات وشروط الترخيص.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم جميعه ، أن المشرع قد استثنى الاختصاص بإصدار الترخيص - سواء كان شخصياً أو مؤسسياً - لممارسة الأعمال أو الأنشطة المتعلقة بالتطبيقات الإشعاعية الطبية من الاختصاص العام المعقود للمجلس الأعلى للبيئة والمحميات الطبيعية بإصدار التراخيص في مجال الوقاية من الإشعاع ، وأسنده إلى وزارة الصحة العامة ، وذلك بالتنسيق مع المجلس فيما يتعلق بمتطلبات وشروط الترخيص .

ودون أن ينال من ذلك أن المادة (١٠) من اللائحة المذكورة لم تحدد الجهة المختصة بإصدار الترخيص الشخصي للأفراد لممارسة العمل الإشعاعي في مجال التطبيقات الطبية، ذلك أن المادة (٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه جاءت عامة في هذا الخصوص بحيث يشمل اختصاص وزارة الصحة العامة إصدار كل من الترخيص الشخصي والمؤسسي لممارسة الأعمال أو الأنشطة المتعلقة بالتطبيقات الإشعاعية الطبية فقد انتهت إدارة الفتوى والعقود إلى أن الاختصاص بإصدار الترخيص الشخصي للأفراد لممارسة العمل الإشعاعي في مجال التطبيقات الطبية ، ينعقد لوزارة الصحة العامة بالتنسيق مع المجلس الأعلى للبيئة والمحميات الطبيعية فيما يتعلق بمتطلبات وشروط الترخيص .[٥٢]

(٥٢) فتوى إدارة الفتوى رقم ف . ع ١١/٣ – ٤٦٥٥ المؤرخة ٢٠٠٥/٥/٨ .

المبحث الثانى

الهيئات والمؤسسات العامة

الهيئة العامة هى شخص اعتباري عام يقوم على إدارة مرفق عام غير اقتصادي أو يهدف إلى تقديم خدمة عامة وفقا لحكم المادة الأولى من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون الهيئات و المؤسسات العامة[٥٣]، وتعتبر أموال الهيئات العامة أموالاً عامة ويسري عليها ما يسري على هذه الأموال من أحكام وفقا لحكم المادة ١٧ من هذا القانون .

والمؤسسة العامة شخص اعتباري عام يقوم على إدارة مرفق عام اقتصادي أو يهدف إلى استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية أو المشاركة في التنمية الاقتصادية، وتدار على أسس تجارية. وفقا لحكم المادة ٥ من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه وتعتبر أموال المؤسسات العامة من الأموال العامة المملوكة للدولة ملكية خاصة ، وتخضع لأحكامها وفقا لحكم المادة ١٧ من هذا القانون .

ويمثل كل من الهيئة أو المؤسسة العامة أمام القضاء وفى علاقتها بالغير رئيسها أو رئيس مجلس إدارتها بحسب الأحوال طبقا للمادة ١٢ من هذا القانون والمادة ١٠ مكررا المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٦

وما دامت الهيئات أو المؤسسات العامة هي من أشخاص القانون العام أُنشئت أساساً لتحقيق خدمات عامة ، فإنها لا تحتاج في ممارسة نشاطها إلى الحصول على ترخيص من جهة أخرى باعتبار أن هذا النشاط قد نظمه المشرع الذي أنشأ المؤسسة العامة وأعطاها صلاحيات عامة لممارسة هذا الاختصاص وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بقطر «من حيث أنه يبين من مطالعة المادة (١) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ، أنه أخضع لأحكامه ، المحلات التجارية والصناعية والمحال العامة المماثلة كالمطاعم ومحال المهن الحرة والمحال المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة أو الخطرة ، ولا تعتبر الهيئات العامة والمؤسسات العامة من الجهات التي يسري عليها هذا القانون ، حتى ولو كانت تدار على

(٥٣) صدر المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٣ بإلغاء قانون الهيئات والمؤسسات العامة الصادر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٤

أسس تجارية ، لأن هذه الهيئات أو المؤسسات العامة هي أشخاص من أشخاص القانون العام أُنشئت أساساً لتحقيق خدمات عامة ، ولا تحتاج في ممارسة نشاطها إلى الحصول على ترخيص من جهة أخرى باعتبار أن هذا النشاط قد نظمه المشرع الذي أنشأ المؤسسة العامة وأعطاها صلاحيات عامة لممارسة هذا الاختصاص. ومن حيث أنه يبين من مطالعة أحكام القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٨٧ بشأن المؤسسة العامة القطرية للاتصالات السلكية واللاسلكية [٥٤]، أنها لم تنشأ يقصد تحقيق أرباح وإنما أُنشئت لأداء خدمة عامة ، دل على ذلك نص المادة (٣) الذي يجري كالآتي « تتولى المؤسسة دون غيرها نقل الاتصالات السلكية واللاسلكية وتشغيل وصيانة وتطوير نظام الاتصالات السلكية واللاسلكية في الدولة وكذلك فيما بين الدولة والخارج وفقاً لأحكام هذا القانون». ومن حيث إنه وأن كان القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٨٧ لا يمنع المؤسسة من أن تحقق أرباحاً من قيامها ببعض الخدمات المرخص لها بها ، إلا أن تحقيق الأرباح ليس هو الغرض من إنشائها. وإذا كان مؤدى ما تقدم هو عدم خضوع المؤسسة العامة القطرية للاتصالات السلكية واللاسلكية لأحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ، غير أن هذا لا يمنع من إجراء تنسيق بين المؤسسة والبلدية فيما يتعلق بعدد ومواقع كابينات الهواتف التي تقام بالأماكن العامة تحقيقاً للمصلحة المشتركة بين الجهات العامة في أدائها للخدمات العامة ٠وانتهى الرأي إلى عدم سريان أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٥ المشار إليه على المؤسسة العامة القطرية للاتصالات السلكية واللاسلكية ومن ثم لا يلزمها الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة (٣) من هذا القانون. مع إجراء التنسيق بين المؤسسة والبلدية في إقامة كابينات الهواتف في الأماكن العامة .[٥٥]

(٥٤) ألغيت هذه المؤسسة بالقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩٨ بتحويل المؤسسة العامة القطرية للاتصالات السلكية واللاسلكية إلى شركة مساهمة قطرية الذى نص فى مادته الثانية على ان «تحول المؤسسة إلى شركة مساهمة تسمى اتصالات قطر (كيوتل) (شركة مساهمة قطرية) وفقاً لأحكام المادة (٩٠) من قانون الشركات رقم (١١) لسنة ١٩٨١ المشار إليه ويكون مركزها الرئيسي في مدينة الدوحة ولها أن تنشئ فروعاً أو مكاتباً أو توكيلات في قطر أو في الخارج وتسجل الشركة في السجل التجاري وتقيد أسهمها في سوق الدوحة للأوراق المالية. وتلتزم الشركة بأحكام هذا القانون ونظامها الأساسي.»

(٥٥) قطر ف ٠ ت ١١/٣ – ١٧٧٥- ١٤١٦/٥/٢١هـ ١٩٩٥/١٠/١٧م

مدى حق الهيئات والمؤسسات العامة فى عدم التقيد بقانون المناقصات والمزايدات :

تقضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بان يعمل بأحكام القانون المرفق في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات، **وتسري أحكامه** على جميع الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى، **كما تسري على الهيئات والمؤسسات العامة فيما لا يتعارض مع قوانين أو قرارات إنشائها .**

ونظرا لان أداة إنشاء الهيئات والمؤسسات العامة وإلغائها ودمجها هى القرار الاميرى وفقا لأحكام المواد ٢ و٦ و٢٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٤ المشار إليه - وذلك فيما عدا قطر للبترول المستثناة من أحكام هذا القانون - مما يثير التساؤل **حول مدى جواز تضمين لوائح مناقصات الهيئات والمؤسسات العامة والصادرة بأداة تشريعية أدنى من قانون المناقصات والمزايدات أحكاما تعارضه.**

وقد تعرضت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري - إبان العمل بقانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ المتضمن نصا مماثلا للنص المتقدم – لمدى حق الهيئات العامة في عدم التقيد بقانون المناقصات والمزايدات **ففرقت في بداية الأمر بين الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام في صلب هذا القانون وهى التي تتقيد بها** الهيئات العامة والأحكام غير الآمرة التى لا تتقيد بها فقررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٤/٣/٢١ ملف رقم ٢٥٠/١/٥٤ «ان مفاد أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ان المشرع اخضع جميع الجهات الحكومية للضوابط والقواعد والإجراءات والنظم التى تضمنتها أحكام هذا القانون صونا وتغليبا للمصلحة العامة للدولة من مختلف النواحى القانونية والاقتصادية والمالية والفنية وضبطا لقيادة وتسيير المرافق العامة ولم يجز الخروج على هذه الأحكام إلا باستثناء تتضمنه الأداة التشريعية المنشئة للجهة المراد استثناؤها يحد من عموم هذه القواعد ويقيد من شمولها ذلك لما عساه يوجد

من اعتبارات تبرر إفراد بعض الجهات بجانب الاستثناء ومؤدى ذلك أن أحكام هذا القانون تعتبر القاعدة العامة الواجبة الإتباع وان النصوص الآمرة الواردة به يتعين الالتزام بها ما لم يوجد نص خاص صريح يبين الحكم الخاص المراد إتباعه على خلاف أحكام هذه القواعد الآمرة.»

وقد عدلت الجمعية العمومية عن هذا الإفتاء فقررت فى فتواها بجلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ ملف رقم ٢٥٢/١/٥٤ بقولها ان نص المادة الأولي القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن المناقصات والمزايدات **لم يأت بجديد يحد من حق الهيئات العامة في عدم التقيد بالنظم الحكومية** التي تقرر لها هذا الحق في القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ أو في قوانين أو قرارات إنشائها، فهذا النص يردد ما تضمنته أحكام قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ وغيره من قوانين أو قرارات انشاء الهيئات ، من حقها في وضع نظم عقودها دون التقيد بالقانون العام رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، وبناء عليه فلا تتقيد الهيئات العامة بحكم المادة ١٣ منه في تشكيل لجان البت إذا بلغت القيمة التقديرية للمناقصة حدا معينا .... **ولا حجة فى القول بان هذا آمر لانه لا شك ان كل أحكام القانون المذكور وكل أحكام اللوائح التى تحل محله بسند من القانون إنما هى آمرة كل فى مجال نفاذه** وبذلك يكون تشكيل لجنة البت دون أن تضم ممثلا لإدارة الفتوى المختصة لا غبار عليه من الناحية القانونية(٥٦) وهذا الرأي جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية فقررت فى فتواها بجلسة ١٩٨٥/١١/٦ ملف رقم ٣١/١/٥٨ انه **يجوز تضمين أحكام اللوائح الخاصة بالهيئات العامة أحكاما تتعارض مع أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣** ، وقررت فى فتواها بجلسة ١٩٨٤/١/١٨ ملف رقم ٢٤٩/١/٥٤ ان النص الوارد باللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فى تحديد سلطات اعتماد المناقصات والمزايدات لا يعمل به طالما وجد نص مقابل فى اللوائح المعتمدة للهيئة. وقررت بجلسة ١٩٨٤/٣/٢١ حق مجلس إدارة هيئة

(٥٦) فتوى رقم ٣٧٣ في ١٩٨٥/٣/٣١ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ ملف رقم ٢٥٢/١/٥٤ .

المحطات النووية لتوليد الكهرباء فى تحديد التأمين الابتدائى أو تخفيضه دون تقيد بما تضمنه القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ .(٥٧)

(٥٧) وتجدر الإشارة إلى أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرى الحالى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تضمن نصوصا مخالفة لما كان عليه الوضع في قانون المناقصات الملغى رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فيما يتعلق بالهيئات العامة فنصت المادة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أن « **يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم المناقصات والمزايدات وتسرى أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة . من وزارات ومصالح أجهزة لها موازنات خاصة . وعلى وحدات الإدارة المحلية وعلى الهيئات العامة خدمية كانت أو اقتصادية**. ويلغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنفيذ أعمال خطة التنمية الاقتصادية وقانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ كما يلغى كل حكم آخر يخالف أحكام القانون المرافق». ولدى مناقشة مشروع القانون بمجلس الشعب أبدى أحد الأعضاء تخوفه مما قد يثار من جدل حول سريان القانون على الهيئات الاقتصادية باعتبار أن لها قوانينها الخاصة وأن القاعدة أن الخاص يقيد العام. وقد تحدث رئيس اللجنة المشتركة قائلاُ: السؤال هو: هل الهيئات الاقتصادية ستخضع لهذا القانون إذ أن هناك قانوناً عاما وقانونا خاصا؟ إنني أعتقد أن السيد الدكتور وزير المالية قد أوضح فى لجنة الخطة والموازنة أن **جميع الهيئات الاقتصادية خاضعة للقانون الجديد سواء كانت خدمية أو اقتصادية** ». وحسم رئيس المجلس هذا الجدل بقوله « مادامت المادة الأولى نصت على أن القانون يحكم الأجهزة ذات الموازنات الخاصة والهيئات العامة فهذا قاطع بأن أى نص خاص بقوانين هذه الأجهزة لا يسرى... ويجب ألا نخشى من هذا....». كما تحدث وزير المالية قائلاً أن « **الشركات أيا كانت تخرج عن هذا المشروع.... لكن الهيئات ووحدات الإدارة المحلية هى التى تخضع لمشروع هذا القانون وتدخل فى نطاقه» وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع** في فتواها رقم ٤٩ بتاريخ ٢٠/ ١ / ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٢/١٢/٤ ملف رقم ٧ / ١ / ١١٨

انه بصدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات والعمل به أفصح المشرع عن سريان أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية فقد أصبحت جميع هذه الجهات خاضعة لأحكامه دون تفرقة بين كونها تنتمي إلى وحدات الجهاز الإداري للدولة والإدارة المحلية التى تسرى عليها الأنظمة الحكومية أو تندرج فى عداد الهيئات العامة التى تنظمها قوانين ولوائح خاصة وهذا النهج الذى سلكه المشرِع يُغاير نهج قانون المناقصات والمزايدات السابق رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ والذى كان ينص على سريان أحكامه على الهيئات العامة فيما لم يرِد بشأنه نص خاص فى القوانين أو القرارات المتعلقة بإنشائها ، وإذ عمد المشرِع إلى إلغاء ذلك القانون بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه وأخضع **بنص آمر جميع الهيئات العامة لأحكامه بصفة مطلقة دون أن يُقيد ذلك بما قد يرِد من نصوص فى القوانين والقرارات المنشِئة لتلك الهيئات** فإنه لا مناص من القول بخضوع تلك الهيئات لأحكامه دوِن الأحكام الواردة فى القوانين واللوائح المنظمَة لها « كما قررت انه « ناط المشرع فى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إنشاء وإدارة المجتمعات الجديدة وقرر إنفرادها وهيمنتها كأصل عام على أمور هذا النشاط باعتبارها جهاز الدولة المسئول دون غيرها عن ذلك وأجاز للهيئة فى سبيل تحقيق أهدافها أن تجرى جميع التصرفات والأعمال التى من شأنها تحقيق البرامج والأولويات المقررة وأن تتعاقد مباشرة مع الأشخاص والشركات والمصارف والهيئات المحلية والأجنبية وأوجب أن يكون الانتفاع بالاراضى والمنشآت الداخلة فى المجتمعات العمرانية الجديدة طبقا للأغراض والأوضاع المقرر قانونا ووفقا للقواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوى الشأن إلا أن القانون المشار إليه خلا من بيان الوسيلة التى يتعين إبرام تلك التصرفات بها وإجراءات وضمانات تلك الوسيلة وهو الأمر الذى يقتضى الرجوع فى شأنه والحالة هذه إلى الشريعة المنظمة لهذا الأمر وهو قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والذى **جاء فى نص المادة الأولى منه واضح العبارة وقاطع الدلالة على سريان أحكامه على الهيئات العامة الخدمية والاقتصادية وهو ما يستوجب من هذه الهيئات الالتزام بهذه الأحكام وعدم التولى عنها حولا بقالة أن لها قوانينها ولوائحها الخاصة أو أن من سلطتها وضع لوائح خاصة بها لا تتقيد فيها بالأحكام والنظم والقواعد المعمول بها فى الجهات الحكومية** . ولما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد أفرد بابا مستقلا نظم فيه السبل الواجب إتباعها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات

ومن أمثلة لوائح مناقصات الهيئات والمؤسسات العامة قرار رئيس المؤسسة العامة للحى الثقافى رقم ٢٧ لسنة ٢٠١١ بإصدار لائحة المناقصات والمزايدات للمؤسسة المعدلة بالقرار رقم ٧ لسنة ٢٠١٢ ، وقرار رئيس مجلس إدارة مؤسسة حمد الطبية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٧ بإصدار لائحة المشتريات والأشغال والمناقصات للمؤسسة.

والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات فإنه **يكون قد نسخ ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية فى شأن ما تناوله بالتنظيم بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه فى تصرفاتها تلك بالإجراءات المنصوص عليها فيه** مشروع العقد المعروض قد بدأت إجراءات إبرامه بعد العمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجديد فمن ثم فإنه يخضع لأحكام هذا القانون ويتعين الالتزام فى شأنه بما ورد فى القانون المشار إليه من إجراءات وضوابط وأحكام .﴾ فتوى رقم ٥٢٠ بتاريخ ٢ / ٩ / ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ ملف رقم ٥٤ / ١ / ٣٦٩ ﴿ ذات المبدأ بذات الجلسة فتوى رقم ٥٢١ بتاريخ ٢ /٩ / ٢٠٠١ ملف رقم ٥٤ / ١ / ٣٧٩ ﴿ و﴾ فتوى رقم ٥٢٢ بتاريخ ٢ /٩ / ٢٠٠١ ملف رقم ٥٤ / ١ /٣٨٠ ﴾ **كما قررت الجمعية العمومية تأكيدا للإفتاء السابق** «إن الدستور ناط بالقانون تنظيم الموازنة العامة للدولة وتنظيم القواعد الأساسية لتحصيل الأموال العامة وإنفاقها وطوعا لذلك صدر القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن الموازنة العامة للدولة واخضع لسلطاته جميع وحدات الجهاز الإدارى للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وصناديق التمويل وبين الأسس التى يقوم عليها البرنامج المالى للخطة عن سنة مالية مقبلة لتحقيق أهداف محددة فى إطار الخطة العامة للدولة وقرر المشرع فى هذا القانون شمول الموازنة العامة للدولة لكل أوجه النشاط التى تقوم بها تلك الجهات **وأخرج موازنات الهيئات العامة الاقتصادية وصناديق التمويل ذات الطابع الإقتصادى التى يحددها قرار من رئيس مجلس الوزراء من الموازنة العامة للدولة والتى يعد بشأنها موازنات مستقلة** تقتصر العلاقة بينها وبين الموازنة العامة للدولة على الفائض الذى يؤول للدولة وما يتقرر لهذه الموازنات من قروض ومساهمات بيد أن **المشرع أخضع هذه الهيئات الاقتصادية وصناديق التمويل ذات الطابع الإقتصادى لأحكام قانون الموازنة العامة ولائحته التنفيذية فيما لا يتعارض مع القوانين والقرارات واللوائح الخاصة بها** ومن بين الأحكام المشار إليها والتى تخضع لها التأشيرات العامة للهيئات والوحدات الاقتصادية. وأن المشرع أنشا بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٨٩ هيئة قومية تسمى « اتحاد الإذاعة والتليفزيون» وناط به دون غيره شئون الإذاعة المسموعة والمرئية وخوله وحده إنشاء وتملك محطات البث الإذاعي المسموع والمرئى فى جمهورية مصر العربية **وأجاز له أن يتعاقد وأن يجرى جميع التصرفات والأعمال المحققة لأغراضه دون التقيد بالنظم والأوضاع الحكومية** واختصه بموازنة مستقلة تصدر بقرار من رئيس الجمهورية يراعى فى وضعها القواعد المتبعة فى إعداد موازنة المشروعات الاقتصادية على أن يرحل فائض إيراداته من سنة مالية إلى السنة المالية التالية. وأن **قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٠٣٩ لسنة ١٩٨٩ بشأن الهيئات العامة الاقتصادية وصناديق التمويل ذات الطابع الإقتصادى قد اعتبر اتحاد الإذاعة والتليفزيون هيئة اقتصادية ﴿ فتوى رقم ٤٩٣ بتاريخ ١٣ / ٨ / ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠١/٧/٤ ملف رقم ٥٨ / ١ / ٨٩** ﴾ وتحسباً من المشرِع لما قد يطرأ لدى بعض الجهات من ضرورات يتعذر معها الالتزام ببعض أحكام قانون المناقصات والمزايدات سالف البيان أجازت الفقرة الثانية من المادة ﴿ ٨ ﴾ منه لرئيس مجلس الوزراء فى حالات الضرورة ولاعتبارات يُقدرها التصريح لجهة بعينها بالتعاقد وفقاً للشروط والقواعد التى يحددها.

ولما كان **إتحاد الإذاعة والتليفزيون. بموجب قانون إنشائه. هيئة عامة تتولى شئون الإذاعة المسموعة والمرئية فى جمهورية مصر العربية فإنه يندرج فى عِداد الهيئات العامة التى تخضع لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨** حسبما سلِف بيانه. وإذا ما قدر الإتحاد أنه يواجه حالة من حالات الضرورة يتعذر معها عليه تطبيق بعض أحكام هذا القانون فلا تثريب عليه فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لعرض الأمر على رئيس مجلس الوزراء ليقدر الاعتبارات الداعية إلى التصريح للإتحاد بالتعاقد بطريق معين فى إطار ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ﴿٨﴾ آنفة البيان ﴿ فتوى رقم ٣٥١ بتاريخ ٢٠ / ٥/ ١٩٩٩ جلسة ١٩٩٩/٤/٢١ ملف رقم ٥٤ / ١ / ٣٥١ ﴾

الفصل الثانى

الجهات الحكومية والعقود

المستثناة من الخضوع لقانون المناقصات والمزايدات



الفصل الثانى
الجهات الحكومية والعقود
المستثناة من الخضوع لقانون المناقصات والمزايدات

المبحث الأول
الجهات الحكومية
المستثناة من الخضوع لقانون المناقصات والمزايدات

المطلب الأول
القوات المسلحة والشرطة
بالنسبة لشراء الأصناف ومقاولات الأعمال ذات الصفة السرية
ولتوفير المواد والأدوات التي تلزم لتنفيذ أعمال الدفاع المدني

أولا : بالنسبة لشراء الأصناف ومقاولات الأعمال ذات الصفة السرية

استثنت المادة الأولى من قانون الإصدار للمناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ من نطاق تطبيقه القوات المسلحة والشرطة بالنسبة لشراء الأصناف ومقاولات الأعمال ذات الصفة السرية التي يصدر بتحديدها وتنظيم شروط مناقصاتها وعقودها قرار من الأمير. وإذ لم يصدر هذا القرار وكان قد صدر القرار الأميري رقم (١١) لسنة١٩٧٩ بتنظيم قواعد المناقصات للقوات المسلحة والشرطة بالنسبة للمهمات والأعمال ذات الصفة السرية في ظل العمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغى رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ فانه يستمر العمل بهذا القرار الاميرى نزولا على ما تقضى به المادة ٣ من هذا القانون من ان «... يستمر العمل بالقرارات المعمول بها حاليا فيما لا يتعارض مع أحكامه.» وقد ارفق **بالقرار الاميرى جدول بالمهمات والأعمال ذات الصفة السرية في القوات المسلحة والشرطة وهى:**

١- الأسلحة البرية والبحرية والجوية بمختلف أنواعها وأحجامها وكل ما يدخل في صناعتها من مواد وكذالك قطع الغيار اللازمة للاستعمال الفوري أو للاحتياط.

٢-الذخيرة على اختلاف أنواعها والألغام والمتفجرات ولوازمها وكل ما يدخل في صناعتها من مواد.

٣- الآليات المدرعة والمصفحة بجميع أنواعها ومستلزماتها وزيوتها، والسيارات ناقلات الجنود والعتاد وقطع الغيار اللازمة لها.

٤- الزوارق والمحركات وقطع الغيار اللازمة لها

٥- الطائرات بمختلف أنواعها من تدريبية ومقاتلة واستكشافية ونقل، وقطع الغيار اللازمة لها، وجميع ما يلزم الجنود فيها من أدوات ومهمات.

٦- الأجهزة اللاسلكية وأجهزة الرادار وكاشفات الألغام وأجهزة الإنذار وقطع الغيار اللازمة لها، ومستشفيات الميدان المتنقلة وجميع توابعها.

٧- شباك التمويه وملابس الجنود والمناظر المكبرة والمقربة وحمالات الأسلحة والذخيرة والخوذ.

٨- الكتب والنشرات والمجلات والكاتولوجات العسكرية،والأفلام والأشرطة وآلات التسجيل التي تستعمل في التدريب والتوجيه.

٩- كاميرات التصوير وما يلزمها من خرائط ومواد أولية وقطع غيار.

١٠- الأوسمة والشعارات العسكرية.

١١- عدد ومعدات وتجهيزات المشاعل والورش العسكرية بكل أنواعها.

١٢- المعدات والآليات ومواد البناء المستعملة في الإنشاءات والمباني والمشاريع العسكرية التي تنفذ مباشرة بوسائل القوات المسلحة.

ويكون التعاقد على هذه المهمات عن طريق المناقصات المحدودة أو الشراء المباشر وصرف قيمتها دون الرجوع لوزارة الاقتصاد والمالية في حدود الاعتمادات المالية المخصصة لها طبقا لحكم المادة ٢ من القرار الاميرى ١١ لسنة ١٩٧٩ التى تنص على ان « تبرم العقود المتعلقة بتلك المهمات والأعمال عن طريق المناقصات المحدودة أو الشراء المباشر، بناء على الموافقة السابقة للوزير المختص. وتستقل كل من وزارة الدفاع ووزارة الداخلية باتخاذ إجراءات الشراء وصرف المستحقات، دون الرجوع إلى وزارة المالية والبترول، وذلك في حدود الاعتمادات المالية المخصصة لها فقط، والمدرجة في ميزانيتي القوات المسلحة والشرطة.»

ويتم التعاقد بواسطة لجنة أو أكثر في كل من وزارتي الدفاع والداخلية طبقا للمادة ٣ من هذا القرار «تنشأ لهذا الغرض لجنة أو أكثر في كل من وزارتي الدفاع والداخلية وتتكون كل من هذه اللجان، من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، يصدر بتعيينهم قرار من الوزير المختص، بناء على اقتراح القائد العام للقوات المسلحة أو قائد الشرطة حسب الأحوال.» **وتعتمد توصيات اللجنة من الوزير المختص** فيما لا يزيد على ثلاثين مليون ريال صدعا بحكم المادة ٤ من هذا القرار التى تقضى بان « تعتمد توصيات اللجنة من الوزير المختص، فإذا زادت قيمة المناقصة على ثلاثين مليون ريال، وجبت الموافقة المسبقة عليها، واعتمادها من الأمير.»

ان المشرع فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته وضع نظاماً متكاملاً يتضمن تحديد طرق التعاقد المختلفة وضوابطها ومن بين هذه الطرق المناقصة (العامة والمحدودة والمحلية) كطرق أصلية للتعاقد والممارسة والاتفاق المباشر كطرق استثنائية وأنه فى مجال التعاقد بالاتفاق المباشر حدد المشرع حالاته فهو بحسب صريح نص المادة ﴿٧﴾ يكون مقصورا على التعاقد مع مورد أو مقاول أو مقدم خدمة معين لشراء أصناف أو تنفيذ أعمال أو أداء خدمات محددة نظرا لطبيعة

وخصوصية هذه الأصناف أو الأعمال أو الخدمات وحدد قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٩ الحد الأقصى للتعاقد بالأمر المباشر في مادته الأولى بان نصت على ان «تحدد قيمة شراء الأصناف أو مقاولات الأعمال أو أداء الخدمات التي يجوز للجهات الحكومية المعنية التقاعد عليها بطريق الممارسة أو الاتفاق المباشر بمبلغ لا يجاوز (٢٠٠٠٠٠) مائتي ألف ريال».

وقد أفرد المشرع حكماً خاصاً للقوات المسلحة والشرطة بالمادة الأولى من القانون المشار إليه يجوز لها بموجبه التعاقد من خلال المناقصة المحدودة أو الاتفاق المباشر لاستيفاء احتياجاتها من المهمات والأعمال ذات الصفة السرية وهذا الاستثناء مرده طبيعة تعاقدات هذه الجهة وما تقوم عليه من اعتبارات تتعلق بالأمن القومى والمجهود الحربى **وأن الأمر سواء فى الحالتين فيما يتعلق باقتصار هذه الأحكام على شراء الأصناف والتعاقد على المقاولات والتى انتظمها دون أن يكون ثمة مجال لمد مظلة هذه الأحكام خارج إطار السياق الواردة فيه.**

ثانيا : توفير المواد والأدوات التي تلزم لتنفيذ أعمال الدفاع المدني

ويقصد بالدفاع المدني فى مفهوم القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٧ بشأن الدفاع المدنى المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٥ هو مجموعة التدابير والإجراءات والأعمال التي تهدف إلى حماية السكان والممتلكات العامة والخاصة من أخطار الحرائق والكوارث والحروب والحوادث المختلفة ، وإغاثة المنكوبين وتأمين سلامة المواصلات والاتصالات ، وضمان سير العمل بانتظام في المرافق العامة وحماية الثروات، وذلك في زمن السلم وحالات الحرب والطوارئ ، مع كفالة الأمن في هذه الظروف.

وقد نظم الفصل الثالث من هذا القانون **إجراءات وأحكام حالة الطوارئ** في المواد من ٧ إلى ١٨ حيث استثنت المادة ٢/١١ من القانون المشار إليه عملية توفير المواد والأدوات التي تلزم لقيام الدفاع المدني بمهامه على أكمل وجه من الخضوع للقوانين ومنها قانون

تنظيم المناقصات والمزايدات بنصها على انه «مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى، يصدر وزير الداخلية القرارات التي يقتضيها صالح الدفاع المدني، وعلى الأخص:

١- .....

٢- توفير المواد والأدوات التي تلزم لقيام الدفاع المدني بمهامه على أكمل وجه ، وذلك في حدود المبالغ التي تخصص لذلك **ودون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الأخرى** .»

المطلب الثانى

قطر للبترول

كان المشرع فى المادة (١) من قانون المناقصات الملغى رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ يستثنى المؤسسة القطرية العامة للبترول من سريان أحكامه **بالنسبة لصناعة البترول في قطر والخارج في جميع مراحل هذه الصناعة** بما في ذلك البحث والتنقيب عن البترول والغاز الطبيعي وغيرهما من المواد الهيدروكربونية ، وإنتاج هذه المواد ومشتقاتها ومستحضراتها ومنتجاتها الفرعية أو تصفيتها أو نقلها أو تخزينها ، وكذلك الاتجار فيها وبيعها وتصديرها ، وفقاً للمرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٤ المشار إليه ، وطبقاً للنظم واللوائح المالية والإدارية والقواعد التنظيمية الضابطة في هذا الشأن والتي تصدر بقرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح مجلس إدارة المؤسسة . إلا ان الاستثناء الوارد بالمادة الأولى من قانون الإصدار للقانون الجديد رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ جاء مطلقا بالنسبة لقطر للبترول فلم يعد الاستثناء مقصورا على صناعة البترول بل امتد ليشمل كل المناقصات والمزايدات التى تطرحها قطر للبترول ايا ما كانت الأصناف أو الأعمال موضوع المناقصة أو المزايدة. والجدير بالذكر ان أغراض قطر للبترول كما حددتها المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٤ هى « أغراض المؤسسة هي الاشتغال بصناعة البترول، في قطر وفى الخارج، في كافة مراحل هذه الصناعة بما في ذلك البحث والتنقيب عن البترول والغاز الطبيعي

وغيرهما من المواد الهيدروكربونية، وإنتاج وتصفية ونقل وتخزين المواد المذكورة وأي من مشتقاتها ومستحضراتها ومنتجاتها الفرعية. وكذلك الاتجار بهذه المواد وتوزيعها وبيعها وتصديرها. وللمؤسسة القيام بجميع الأعمال المؤدية لتحقيق أغراضها المذكورة.»

المطلب الثالث

مركز قطر للمال

ان القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون مركز قطر للمال قد انشأ في المادة ٣ منه هيئة مركز قطر للمال ومنحها الشخصية القانونية المستقلة والأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية وفقاً لهذا القانون ، وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري عن الدولة اى أنها من الأشخاص المعنوية العامة إذ تنص هذه المادة على ان» تنشأ بموجب هذا القانون هيئة تسمى « هيئة مركز قطر للمال « ، تتولى إدارة المركز وفقاً لأهدافها المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون ، ويكون لها الشخصية القانونية المستقلة والأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية وفقاً لهذا القانون ، وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري عن الدولة (عدا ما نص عليه صراحة هذا القانون) . ولهيئة المركز صلاحية إبرام العقود...»

إلا ان المشرع في المادة ١٨ المعدلة بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ استثنى هذه الهيئة وأي جهاز من أجهزة المركز من الخضوع لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات بان نصت هذه المادة الواردة تحت عنوان « التداخل مع القوانين الأخرى» في البند السادس منها على ان:

٦- **لا تخضع هيئة المركز وهيئة التنظيم ومحكمة التنظيم والمحكمة المدنية والتجارية وأي جهاز من أجهزة المركز لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات** الصادر بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥، أو أي قانون يحل محله.»

المطلب الرابع

هيئة قطر للمناطق الحرة الاستثمارية

طبقا للمادة ٤٥ من القانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن المناطق الحرة الاستثمارية فاته «**تستثني الهيئة من تطبيق أحكام قوانين تنظيم المناقصات والمزايدات**، والموازنة العامة للدولة، وديوان المحاسبة.» ووفقا لحكم المادة ٢ من هذا القانون فان إنشاء المناطق الحرة استثمارية يكون بغرض تشجيع وجذب الاستثمار في المجالات الصناعية ،والزراعية ، والتقنية، والسياحة ، وأية مجالات أخرى يحددها مجلس الوزراء.

المبحث الثانى

العقود المستثناة

من الخضوع لقانون المناقصات والمزايدات

المطلب الاول

امتياز المرافق العامة

امتيازات المرافق العامة كتوزيع الماء والكهرباء والغاز وإجراء الاتصالات البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها تعد أعمالا تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف اى بصورة متكررة ومستمرة وفقا لحكم المادة ١٠/٥ من قانون التجارة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦

وقررت إدارة الفتوى والعقود ان الامتياز فى الأصل هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام فحقوق وامتياز كل فريق تنجم عن عقد الامتياز . ويتميز عقد الامتياز بكونه يحتوى على نوعين من الشروط شروط تعاقدية تخضع لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين وشروط تنظيمية وهى شروط تملك الجهة الإدارية سلطة تعديلها فى اى وقت وكلما دعت حاجة المرفق العام لذلك.[٥٨]

اولا : منح امتياز بالانتفاع أو باستغلال مال معين من أملاك الدولة العامة يكون بمرسوم :

نصت المادة ٢٩ من الدستور الدائم لدولة قطر على ان « الثروات الطبيعية ومواردها ملك للدولة. تقوم على حفظها وحسن استغلالها **وفقا لأحكام القانون.**»[٥٩]

ونصت المادة (٥) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة على أنه **يجوز بمرسوم** أن يمنح لشخص طبيعي أو معنوي **امتياز بالانتفاع أو**

(٥٨) قطر ف.ع ١١/٣– ١٦٣٥٨ بتاريخ ٢٠١١/١٠/٩

(٥٩) تنص المادة ١٥٢ من الدستور الكويتى على أن "كل التزام باستثمار مورد من موارد الثروة الطبيعية أو مرفق من المرافق العامة **لا يكون إلا بقانون** ولزمن محدود ، وتكفل الإجراءات التمهيدية تيسير أعمال البحث والكشف وتحقيق العلانية والمنافسة » وتنص المادة ١٥٣ من الدستور الكويتى التى تنص على أن « كل احتكار لا يمنح إلا بقانون وإلى زمن محدود «

باستغلال مال معين من أملاك الدولة العامة ، ويصدر مرسوم منح الامتياز بناءً على اقتراح الجهـة المعنية حسب طبيعة استعمال العقار أو العقارات موضوع الامتياز ، ويحدد المرسوم العقارات محل الامتياز ومدة الامتياز وشروط والتزامات صاحب الامتياز. ونظمت المادة ٦ **أحكام وآليات إلغاء حق الامتياز** بان نصت على ان « **يجوز بمرسوم إلغاء الامتياز** قبل انتهاء المدة المحددة له وسحب الترخيص ويصدر المرسوم بناء على اقتراح الجهة المعنية المشار إليها في المادة السابقة. وإذا كان الإلغاء لا يرجع إلى تقصير من صاحب الامتياز، جاز منحه كل أو بعض التكاليف أو النفقات التي تكبدها، على أن تؤخذ بعين الاعتبار المنافع التي يكون قد جناها خلال مدة الأشغال ، والمنح والمساعدات التي تلقاها من الدولة والخسارة التي تكبدها بسبب سحب الترخيص. وتقوم بتقدير التكاليف والنفقات لجنة يصدر بتشكيلها قرار أميري.»

وطبقا للمادة الأولى من هذا القانون فان **أملاك الدولة العامة هي** العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار أميري أو قرار من مجلس الوزراء. وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم أو كسب أي حق عيني عليها، كما لا يجوز حيازتها أو استغلالها بأي وجه إلا في الأحوال وبالشروط المقررة قانوناً. ويقع باطلاً كل ما يتم بالمخالفة لذلك . وفي حالة حصول تعد على هذه الأموال يكون للجهة التي يقع في اختصاصها إدارتها أو الإشراف عليها إزالة التعدي إدارياً.

وحددت المادة (٣) أملاك الدولة العامة بان نصت على أن «**تعتبر من أملاك الدولة العامة:**

(أ) شاطئ البحر حتى أبعد مسافة يصل إليها الموج مع حرم الشاطئ بمسافة عشرة أمتار.

(ب) البحيرات والبرك والمستنقعات المالحة المتصلة بالبحر مع حرم قطعة أرض محيطة بها بمسافة عشرة أمتار.

(ج) الأراضي التي تتكشف عنها مياه البحر والبحيرات والبرك والمستنقعات وقنوات المياه ومجاريها ولم تكن من قبل مملوكة لأحد.

(د) الطرقات والشوارع والممرات والساحات العامة.

(هـ) خطوط ووسائل النقل والمواصلات العامة البرية والبحرية والجوية.

(و) الموانئ والمرافئ والمراسي والأرصفة والأحواض البحرية والخلجان وقنوات الملاحة والسدود البحرية.

(ز) قنوات المياه وضفافها ومجاري المياه الجوفية والظاهرة على الأراضي وخزانات المياه المعدة للتوزيع العام.

(ح) شبكات المواصلات التليفونية والتلغرافية العامة السلكية واللاسلكية، وشبكات الكهرباء المعدة للإنارة العامة وشبكات الإرسال الإذاعي والتلفزيوني العامة ، والأدوات والمهمات والإنشاءات الخاصة بهذه الشبكات .

(ط) إنشاءات التحصين والدفاع والأراضي في مناطق الاستحكامات والترسانات والمعسكرات والأسلحة والمهمات الحربية والسفن والمراكب والزوارق الحربية.

(ي) العقارات والعقارات بالتخصيص ، المخصصة للديوان الأميري وللوزارات والمصالح الحكومية والأشخاص الاعتبارية العامة.

(ك) المتاحف والآثار والمكتبات العامة.

(ل) المساجد والجوامع ، بشرط مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالوقف.»

وفيما عدا المرافق العامة وموارد الثروة الطبيعية، يجوز تأجير مال معين من أملاك الدولة العامة لشخص طبيعي أو معنوي بغرض الانتفاع به أو استغلاله.

وتخضع عقود الإيجار لتصديق الأمير إذا زادت القيمة الإيجارية السنوية على ٥٠٠٠٠٠ (خمسمائة ألف) ريال، ولتصديق وزير المالية والتجارة فيما لا يجاوز هذه القيمة.(مادة ٦ مكرر المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤) وعقود الإيجار التى تبرم وفقا لأحكام هذا القانون لا تخضع للقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ بشأن إيجار العقارات ذلك ان المادة ٢ من القانون الأخير قد استثنت أملاك الدولة العامة والخاصة من تطبيق أحكامه.

وقررت إدارة الفتوى بقطر أن الانتفاع أو استغلال أملاك الدولة العامة من غير الجهة الإدارية المختصة إنما يكون عن طريق الامتياز بناءً على مرسوم يحدد محل الامتياز ومدته وشروط والتزامات صاحب الامتياز. ولما كان المزلاق البحري بميناء الدوحة والخاص بصيانة السفن الخشبية ، والذي رأت وزارة المواصلات والنقل تأجيره للقطاع الخاص بدلاً من تشغيله بمعرفة إدارة الموانئ هو جزء من ميناء الدوحة ، ومن ثم يعتبر من أملاك الدولة العامة لذلك يجب أن يصدر مرسوم يعهد بالامتياز باستغلاله وفقاً لحكم المادة(٥) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة[٦٠].

كما قررت إدارة الفتوى «إن المستفاد من نصوص المواد (١، ٣، ٥، ٦ مكرر) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة المعدل بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ أن شاطئ البحر والموانئ والمراسي تعتبر من أملاك الدولة العامة التي لا يجوز حيازتها أو استغلالها بأي وجه إلا في الأحوال وبالشروط المقررة قانونا ، وأجاز المشرع منح امتياز بالانتفاع أو باستغلال مال معين من أملاك الدولة العامة ، وذلك بمرسوم يصدر بناء على اقتراح الجهة المعنية حسب طبيعة استعمال العقار موضوع الامتياز ، ويتضمن هذا المرسوم تحديد العقار محل الامتياز ومدة الامتياز وشروطه والتزامات صاحب الامتياز، كما أجاز المشرع أيضا تأجير مال معين من أملاك الدولة العامة التي تخرج من عداد المرافق العامة وموارد الثروة الطبيعية لشخص طبيعي أو معنوي بغرض الانتفاع به أو

(٦٠) قطر ف.ت ٣/١١-٢٨٥ ١٤١٢/٨/٢٠هـ ١٩٩٢/٢/٢٣م

استغلاله ، وتخضع عقود الإيجار للتصديق على النحو المنصوص عليه بالمادة (٦) مكرر من القانون المشار إليه وتعديلاته .

ولما كان **المرسى موضوع طلب الفتوى يعد من الأموال العامة طبقا لأحكام القانون المشار إليه ، وكان ذلك يتعلق بمرفق عام حيوي** ، فمن ثم فإن هذا العقار يخرج من عداد الأموال العامة التي يجوز تأجيرها تطبيقا لنص المادة (٦) مكرر المشار إليها ، وأنه **يتعين صدور مرسوم بمنح الامتياز وفقا لنص المادة (٥) المشار إليها** ، وتكون وزارة الشئون البلدية والزراعة هي الجهة المعنية باقتراح ذلك على اعتبار أن الأمر يتعلق بإنشاء مرفق عام .[(٦١)]

ثانيا: امتياز القيام بجميع أعمال النقل البحري للبضائع بين الموانئ القطرية:

نصت المادة (١) من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٦٣ على منح **شركة قطر الوطنية للملاحة والنقليات المحدودة** امتياز القيام بجميع أعمال النقل البحري للبضائع بين الموانئ القطرية، ويشمل هذا الامتياز أي استغلال متصل أو ملحق أو متمم لشؤون النقل البحري للبضائع بين الموانئ القطرية ، وهذا يعني منح الشركة امتياز القيام بجميع الأعمال المرتبطة بالنقل والشحن والتفريغ وتموين السفن وإصلاحها وصيانتها والتوريدات البحرية وغيرها من الأعمال المرتبطة بالنقل البحري الساحلي بين الموانئ القطرية ٠أما حكم المادة (٢) منه فهو خاص بمنح الشركة امتياز مزاولة جميع الأعمال المتعلقة بوكالات البواخر التي ترسو على شواطئ قطر. والمعروف فقهاً أن التوكيلات البحرية تشمل بصفة عامة أعمال التخليص على السفينة (Ship Clearance)، وأعمال التخليص على البضائع ، وكل ما يتفرغ عن هذه الأعمال من إجراءات حكومية تتبع عند وصول السفينة أو عند إبحارها ، وعمليات شحن وتفريغ البضاعة ، وتسليمها كل ما يهم مالك السفينة ، ويرعى مصالحه في الميناء الذي يوجد به التوكيل الملاحي. ومدة هذا الامتياز عشرون سنة وفقاً

(٦١) قطر الفتوى رقم ف.ع ٣/٢-٨٨٧ المؤرخة ٢٣/١٠/٢٠٠١

للمادة (٤) من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٦٣ وقد مدت ١٥ سنة أخرى بالمرسوم رقم (٢٨) لسنة ١٩٨٣. على أن تفريغ البضائع بميناء الدوحة البحري ، قد أصبح من اختصاص إدارة الموانئ وفقاً للمرسوم بقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٦٦ وقرار مجلس الوزراء رقم (٢) لسنة ١٩٧٩. [(٦٢)]

ثالثا: مدى جواز منح شركة قطر للوقود (وقود) امتياز تسويق وبيع ونقل وتوزيع الغاز والمنتجات البترولية :

إن منح الامتياز للشركة المذكورة يكون بقانون يتضمن امتيازاً وبالتالي يجب معه إبداء رأي إدارة الفتوى والعقود في شأنه إعمالاً لحكم المادة (٣/٩) من المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ بتنظيم وزارة العدل وتعيين اختصاصاتها . وقد تبين لإدارة الفتوى والعقود من دراستها لمشروع القانون أن أحكام القانون تتماشى مع أحكام التشريعات السارية ذات الصلة بهذا الشأن ، وأنه طالما أن السلطات المختصة قدرت أن منح هذا الامتياز يحقق المصلحة العامة للدولة فإنه ليس ثمة ما يمنع من منح هذا الامتياز .[(٦٣)]

وقد صدر المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تنظيم تسويق وبيع المنتجات الخاضعة للتنظيم الحكومى إلى خارج دولة قطر مقررا فى مادته الأولى تأسيس شركة قطر العالمية لتسويق البترول المحدودة لأغراض تسويق وبيع المنتجات الخاضعة للتنظيم الحكومى المبينة فى المادة ٩ من هذا القانون . ونظمت المادة ٤ منه شروط وأحكام بيع وشراء هذه المنتجات بما يتفق وأحكام هذا القانون

بان نصت على « تضع الشركة شروطاً وأحكاماً لبيع وشراء المنتجات الخاضعة للتنظيم الحكومي، تتفق مع أحكام هذا القانون والمبادئ الأساسية المبينة في المادة السابقة، لضمان أن يكون شراء المنتجات الخاضعة للتنظيم الحكومي من الكيانات المنتجة فعالاً

(٦٢) قطر ش ق ٣/١١ –٦٤٣ ١٤٠٤/٢/١ هـ ١٩٨٣/١١/٥م

(٦٣) قطر فتوى ٣/١١– ٤٦٩ بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٩

وكفؤاً . ولهذا الغرض يكون للشركة صلاحية أن تطلب من الكيانات المنتجة الدخول في تلك الشروط والأحكام التي تضعها الشركة ، وفي أي من المستندات الأخرى اللازمة لوضع تلك الشروط وأحكام هذا القانون موضع التنفيذ وتشمل الشروط والأحكام الرئيسية ما يلي :

١- إعطاء الكيانات المنتجة الحق في تعيين استشاري مستقل من الغير للتأكد من أن السعر الصافي المُعاد للكيانات المنتجة قد تم حسابه طبقاً للشروط .

٢- خضوع شروط وأحكام البيع والشراء لأحكام القوانين القطرية والتزام الشركة بها ، وحل المنازعات عن طريق خبير أو عن طريق التحكيم وفقاً للقواعد الدولية ٣. دمج الأحكام ذات الصلة الواردة في هذا القانون في شروط البيع والشراء مع الكيانات المنتجة عن طريق الإحالة إليها .»

وقد بينت المادة ٣ المبادئ الأساسية التى تعمل الشركة وفقا لها بقولها « تعمل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون وللمبادئ الأساسية المبينة في هذه المادة، والتي وضعت للمصلحة الوطنية لدولة قطر . وتنشئ الشركة نموذجاً تجارياً ، وهيكلاً إدارياً يحكمها ، وسياسات تشغيلية متسقة ومتفقة مع المبادئ الأساسية التالية :

١- توفير ذراع تسويقية فعالة وكفؤة لمساندة أنشطة الحكومة في التنمية البترولية.

٢- المنافسة بفعالية أكبر في الأسواق العالمية .

٣- المحافظة على بيئة استثمار إيجابية بالنسبة للمستثمرين الأجانب في دولة قطر.

٤- تحقيق أكبر زيادة ممكنة في القيمة السوقية للمنتجات الخاضعة للتنظيم الحكومي المصدرة من دولة قطر .

٥- زيادة فعالية وكفاءة عمليات التسويق لفائدة الحكومة والكيانات المنتجة .

٦- معاملة جميع الكيانات المنتجة والمساهمين فيها بصورة عادلة ومنصفة .

٧- ضمان أن تكون جميع الخدمات ذات القيمة المادية قد اكتسبت على أسس تجارية وبشروط تنافسية.

٨- تجنب أي تأثير سلبي على عمليات الإنتاج .

٩- ضمان إدارة فعالة والتخفيف من المخاطر التجارية .

١٠- المحافظة على مستوى رفيع من الأخلاق والنزاهة في العمل .

١١- تقديم مستوى عال من الشفافية فيما يتعلق بسلوكها في العمل والعمليات الداخلية .

١٢- الالتزام بكافة المتطلبات القانونية السارية .

كما حددت المادة ٩ تلك المنتجات بقولها» تخضع للتنظيم الحكومي المنتجات التالية التي تُنتج في دولة قطر بغرض التصدير :

١- غاز البترول المسال ، الذي يتكون بشكل أساسي من البروتين والبيوتين .

٢- جميع المنتجات التي تنتج من مصافي البترول داخل دولة قطر ، عدا المنتجات ذات الخصوصية الناتجة من عمليات تحويل الغاز إلى سوائل .

٣- جميع مكثفات الحقول ، وهي هيدروكربونات سائلة ذات تركيبة غير محددة مستخرجة من خط إنتاج رأس البئر كجزء من عملية إنتاج الغاز أو الخام ، وموضوعه في حالة مستقرة ليمكن نقلها بشكل آمن .

٤- جميع مكثفات المصانع ، وهي منتجات مكررة تتكون أساساً من الهيدروكربونات سي٥ وسي٦ المستخرجة كجزء من عملية إنتاج الغاز والخام.

٥- جميع أنواع الكبريت في شكله الأولى .»

رابعا: اختصاص إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بمراجعة عقود الامتياز - اثر عدم المراجعة على العقد :

تنص المادة من القرار الاميرى رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٩ بالهيكل التنظيمى لوزارة العدل على ان « **تختص إدارة الفتوى والعقود** بما يلى :

١- ...

٢- إبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في الدولة أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة، وكل امتياز أو احتكار. ...»

وقد قررت إدارة الفتوى « إن المادة (٩) من المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ بتنظيم وزارة العدل وتعيين اختصاصاتها تقضي بأن تختص إدارة الفتوى والتشريع بإبداء الرأي في كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في الدولة أو مصلحة من مصالح الجمهور ، وكل امتياز أو احتكار ، ومراجعة العقود التي تبرمها الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى وإبداء الرأي في المسال التي تنجم عن تنفيذ هذه العقود .

ولما كان العقد موضوع طلب الرأي لم يعرض على إدارة الفتوى والتشريع لإبداء الرأي بشأنه، **وهو يرخص باستغلال مرفق عام من مرافق الدولة ، ولما كان الترخيص بجزء من المال العام بما يتفق مع الغرض الأصلي الذي خصص من أجله المال يتم من الجهة الإدارية المنوط بها الإشراف على المال العام ، ويصطبع الترخيص في هذه الحالة بصبغة العقد الإداري ، وتحكمه الشروط الواردة فيه ، والقواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من الانتفاع فلا يسوغ لها إلغاء الترخيص إلا إذا اقتضت المصلحة العامة إنهاء تخصيص المال لهذا النوع من الانتفاع .**

ومن حيث إن طرفي العقد قد قاما بالتوقيع عليه ، وهما عالمان بمحتوياته ، وبما أن العقد شريعة المتعاقدين فهما ملزمان بما ورد فيه ، ولا يجوز إلغاؤه أو تعديله من جانب واحد دون موافقة الطرف الثاني الذي لا ذنب له في عدم مراعاة الجهة الإدارية عرض العقد على الجهات المختصة قبل توقيعه .

وحيث إنه ولئن **كان العقد لم يتم عرضه على إدارة الفتوى و التشريع فإنه لا يوجد ثمة مقتضى من مقتضيات المصلحة العامة يبرر للجهة الإدارية إنهاء العقد أو**

تعديله بإراداتها المنفردة ، خاصة أنها لم تبد أية أسباب تبرر ذلك ، ولا يوجد والحال كذلك مسوغ قانوني يبرر لها إلغاء العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة حيث إنه تم إبرام العقد صحيحا والتوقيع عليه وأصبح نافذا مرتبا كافة آثاره القانونية ملزما للجانبين وفقا لما اشتمل عليه .(الفتوى المؤرخة ١٩٩٩/٨/١) .

خامسا: مدى جواز منح وزارة الشئون البلدية والزراعة ترخيص لإحدى الشركات لإنتاج وتعبئة اللحوم ، للقيام بنشاط تسمين الأغنام والمواشي وذبحها وسلخها وتعبئة اللحوم وإنشاء مسلخ :

قررت إدارة الفتوى «إن المستفاد من أحكام المواد (١ ،٣ ،٥) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٥ بشأن المحال التجارية والصناعية والعامة المماثلة وتعديلاته أنه لا يجوز فتح أي محل من المحال التي تسري عليها أحكام القانون المذكور سلفاً ، ومن بينها مصانع تجهيز اللحوم وما يماثلها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من البلدية ، ويشترط لمنح هذا الترخيص ضرورة توافر الاشتراطات العامة المتطلبة لأي محل أو مصنع بالإضافة إلى توافر الاشتراطات الخاصة بهذا المحل ، وعند التحقق من توافر تلك الشروط بنوعيها وبعد المعاينة التي تتم في هذا الشأن تتولى البلدية اتخاذ إجراءات الترخيص مع مراعاة ألا يتعارض هذا الترخيص مع حقوق مرخص له آخر أو متعاقد مع الإدارة في ضوء حقوق والتزامات الإدارة والمتعاقد معها فإذا ما كان إصدار الترخيص يمس حقوق الآخرين فلا يجوز إصداره . أما إن كان غير ذلك فيجوز منحه لصاحب الشأن بعد استيفائه للشروط المتطلبة قانوناً. وحيث إنه بعد مراجعة نصوص العقد المبرم بين وزارة الشئون البلدية والزراعة مع شركة الأندلس للمواشي والتجارة تبين أن **هذا العقد لا يعطي حق امتياز أو احتكار لهذه الشركة وحدها دون غيرها للقيام بنشاط ذبح الأغنان الاسترالية وتوزيع لحومها** ، وأن نصوص العقد لا الزم الدولة بأن تمنع أي شركة أخرى للقيام بذات النشاط أو نشاط مشابه ما دام العقد لم ينص على ذلك ، فضلاً عن عدم وجود تعارض بين

أحكام العقد المذكور والنشاط الذي تطالب الشركة العالمية الترخيص به ، لذلك لا يوجد مانع قانوني من الترخيص للشركة المذكورة إذا توافرت الشروط المقررة قانوناً ». [٦٤]

سادسا: التزام المرافق العامة فى مصر:

١- المشرع فرق بين عقد التزام المرفق العام و بين الترخيص المؤقت فى الشروط و الأحكام المنطبقة على كل منهما :

قررت المحكمة الإدارية العليا انه «يبين من مراجعة القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزام المرافق العامة أنه وضع لتنظيم العلاقة بين السلطة مانحة الالتزام و الملتزم فى شأن إدارة المرفق العام الذى يعهد إلى الملتزم بالمشاركة فى تسييره على أساس أن عقد الالتزام يمنح لمدد طويلة نسبياً و ليس لمدد قصيرة و آية ذلك أن المادة الثالثة من القانون تنص على ما يأتى « لا يجوز أن تتجاوز حصة الملتزم السنوية فى صافى أرباح استغلال المرفق العام عشرة فى المائة من رأس المال الموظف و المرخص له من مانح الالتزام ، و ذلك بعد خصم مقابل استغلال رأس المال ، و ما زاد على ذلك من صافى الأرباح يستخدم أولاً فى تكوين إحتياطى خاص للسنوات التى تقل فيها الأرباح عن ١٠ و نصف و تقف زيادة هذا الإحتياطى حتى بلغ ما يوازى ١٠٪ من رأس المال ، و يستخدم ما يبقى من هذا الزائد فى تحسين و توسيع المرفق العام أو فى خفض الأسعار حسبما يرى مانح الإلتزام « ، فهذا النص يفترض أن الالتزام لا يمنح إلا لمدد طويلة نسبياً تعد بالسنوات ، ذلك لأن الفقرة الأولى منه نصت على ألا تحصل نسبة الربح إلا بعد خصم مقابل استهلاك رأس المال ، و قضت الفقرة الثانية بأن ما زاد على الأرباح عن تلك النسبة يستخدم فى تكوين أحتياطى للسنوات التى تقل فيها نسبة الأرباح عن ١٠٪ و يضاف إلى ذلك أيضاً أن الزيادة التى تجنب من أرباح الملتزم لا تمنح إلى جهة الإدارة مانحة الالتزام ، وإنما تخصص باعتبارها قد استقطعت من أرباح الملتزم ،

(٦٤) قطر (الفتوى رقم ف . ع ٣/١١ – ٤٥٩ المؤرخة ٢٠٠٣/٤/٨)

لمواجهة الخسارة او النقص فى الربح الذى يصيب الملتزم فى بعض سنوات الاستغلال، أو تستخدم فى تحسين وتوسيع المرفق العام ، وليس من شك فى أن هذه الأحكام كلها مستحيلة التطبيق على التراخيص التى قد تمنح لاستغلال بعض المرافق العامة ، لأنها مؤقتة بطبيعتها و تمنح لأجال قصيرة ، وغير قابلة للتجديد ويحق لجهة الإدارة مانحة الترخيص إلغاؤها فى أى وقت ، طبقاً لصريح نصوصها ومن ثم فلا تسرى عليها أحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المشار إليه لأنها مقصورة التطبيق على عقود التزام المرافق العامة دون غيرها . وأن **المشرع فرق بين عقد التزام المرفق العام و بين الترخيص المؤقت فى الشروط و الأحكام المنطبقة على كل منهما** ، فقد أخضع عقد الالتزام فيما يتعلق بالأرباح التى يحققها الملتزم إلى الأحكام المضمنة فى القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ ، بينما أخضع التراخيص المؤقتة التى قد تمنحها جهة الإدارة إذا ما تعذر منح الاستغلال عن طريق الالتزام للشروط التى يحددها وزير المواصلات ، وإذا كان القانونان المشار إليهما لا ينطبقان على خطوط أتوبيس مدينة القاهرة وإنما يسريان على خطوط أتوبيس الأقاليم وحدها ، غير أنهما يكشفان بوضوح وجلاء عن أن المشرع نفسه يفرق بين عقد الالتزام وبين الترخيص المؤقت فى شأن الأحكام المنطبقة على كل منهما ، وهذا يؤكد ما سبق ذكره من أن أحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بإلتزام المرافق العامة لا يسرى على التراخيص المؤقتة إذا خلت من نصوص صريحة توجب تطبيق أحكامه عليها .[٦٥]

٢- التزام المرافق العامة منح التزام الطرق السريعة بنظام البوت (B.O.T) يتعين ان يتم طرحه طبقاً لأحكام قانون المناقصات المزايدات لتوفير لمنافسة والعلانية

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى فى شأن مسألة مدى خضوع عقود منح التزام الطرق السريعة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ «ان القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ فى

(٦٥) مصر الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ١١ ق بجلسة ١٩٧٠/١/١٧

شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز ينص فى المادة (١) منه على ان « يكون منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وكذلك اى تعديل فى شروط الامتياز يتعلق بشخص صاحب الامتياز أو مدة الامتياز أو نطاقه أو الإتاوة (العائدات) بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الأمة. ويكون تعديل ما عدا ذلك من الشروط بقرار من الوزير المختص «.وتنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشان الطرق العامة على أن « تضاف مادة جديدة برقم (١٢ مكرراً) إلى مواد القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بشأن الطرق العامة نصها الآتى استثناء من أحكام المواد ١و٣و٩ مكرراً من هذا القانون يجوز منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب أشخاصا طبيعيين أو معنويين وذلك لإنشاء طرق حرة وسريعة ورئيسية وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل المرور عليها دون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ فى شان منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز وذلك بمراعاة القواعد والإجراءات الآتية: (أ) ان يتم اختيار الملتزم فى إطار المنافسة والعلانية. (ب) الا تزيد مدة الالتزام على تسع وتسعين سنة. (ج) تحديد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التى تكفل حسن سير المرفق بانتظام واطراد.(د) يكون للملتزم فى خصوص ما أنشأه من طرق سلطات واختصاصات وحقوق الجهة المشرفة على الطريق فى المواد ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ١٠ و ١١ و ١٢و١٥ (فقرة أولى) من هذا القانون بما فى ذلك الحق فى استغلال مساحات واقعة على جانبى الطريق وفى بدايته ونهايته بإقامة الفنادق والاستراحات والمطاعم ونقاط الإسعاف ومحطات الخدمة وورش الصيانة السريعة للسيارات وغير ذلك من المنشآت والأنشطة الزراعية والصناعية والسياحية التى تخدم الطريق والمارة ويتعين على الملتزم المحافظة على الطريق وعلى المشروعات المشار إليها وجعلها صالحة للاستخدام طوال فترة الالتزام على ان تؤول جميع المنشآت إلى الدولة فى

نهاية مدة الالتزام دون مقابل وبحالة جيدة ... ويصدر بمنح الالتزام وتعديل شروطه فى حدود القواعد والإجراءات السابقة قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير النقل والمواصلات « لاحظت الجمعية العمومية ان **المشرع قد غاير فى شأن منح امتيازات المرافق العامة ما بين أحكام تسرى على عموم تلك الامتيازات وأحكام استثنائية تسرى على بعض المرافق العامة**. وإذ قرر فى نصوص عامة ان منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وكذلك التعديل فى شروطها المتعلقة بشخص صاحب الامتياز او مدة الامتياز أو نطاقه أو الإتاوة (العائدات) لا تكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب فقد استثنى من ذلك أحوال منح التزامات المرافق العامة للمستثمرين المحليين والأجانب لإنشاء طرق حرة وسريعة ورئيسية وإدارتها واستغلالها وصيانتها وتحصيل مقابل المرور عليها حيث خصها بجواز المنح بموجب قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير النقل والمواصلات. الأمر الذى يبين معه ان **الأصل فى منح تلك الامتيازات المتعلقة بالمرافق العامة إنما هو من اختصاص رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الشعب** حيث استقر الرأى قضاءً وفقهاً على ان دور مجلس الشعب (المشرع) فى هذا الخصوص إنما هو دور المراقب والمشرف على عملية التعاقد التى تتم لمنح امتيازات المرافق العامة باعتبار ان اضطلاعه بهذا الدور وفق تقديره بحسبانه مشرعاً يوفر أقصى **ضمانات الحيدة والنزاهة** المتطلبة فى مثل تلك التعاقدات. فلأهمية تلك الصور من التعاقدات ونظراً لحساسية مساسها بالصالح العام لتعلقها بثروات هى من الندرة بمكان فقد احتجز المشرع لنفسه مهمة المراقبة المباشرة التى تمكنه بذاته من ضمان فرص الحيدة والنزاهة تحقيقاً للصالح العام فارضاً بذلك سلطانه فى تقدير تلك المصلحة العامة وتقدير سبل توفرها وتقدير كيفية تعيينها **وهى أمور حدت بالقضاء مشايعاً بالفقه إلى القول بعدم لزوم خضوع تلك التعاقدات لقوانين المزايدات والمناقصات المعمول بها** كون الأخيرة واذ تهدف إلى تنظيم سبل التعاقد التى تكون الدولة طرفاً فيها فى إجراءات قررها المشرع مقدراً أنها توفر أقصى حماية

للصالح العام فقد احتجز لنفسه احوال منح التزامات المرافق العامة كى يعمل رقابته المباشرة فى شأنها حيث تداخل إرادته التقديرية إرادة قمة السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية على النحو الذى يوفر أقصى ضمانات تتحقق بها اعتبارات الصالح العام المرعية لذلك يكون مجلس الشعب (المشرع) بالخيار بين إتباع سبل قانون المناقصات والمزايدات لإبرام هذه التعاقدات او اللجوء إلى غيرها مما يراه اكثر ضماناً وتحقيقاً للحيدة والنزاهة وأكثر التصاقاً بالصالح العام. إلا ان الأمر يختلف فى شأن تلك الامتيازات التى خصها المشرع بتقدير مغاير ارتأى معه إمكان اضطلاع مجلس الوزراء وحده بمهمة منحها كما الحال **بالنسبة لامتيازات الطرق الحرة والسريعة والرئيسية حيث أجاز لمجلس الوزراء القيام بهذا المنح بناء على اقتراح وزير النقل والمواصلات شريطة ان يتم التعاقد فى إطار من المنافسة والعلانية.**

فإذا كانت المنافسة والعلانية هما الاعتبارين الامثليين فى تقدير المشرع لتحقيق أفضل فرص الحيدة والنزاهة ابتغاءً للمصلحة العامة المرجوة وهما الشرطان اللذان سبق واستعاض عنهما المشرع بقيامه بالمراقبة المباشرة فى صور الامتيازات العامة الأخرى وكان المشرع قد حدد سلفاً السبل المجردة لتحقيقهما على ما إبانه من إجراءات تعاقد بقوانين المناقصات والمزايدات فمن ثم يغدو **الشرط الذى قرره المشرع فى أحوال منح امتيازات الطرق الحرة والسريعة والرئيسية غير قابل للتحقق إلا بإتباع أحكام قانون المناقصات والمزايدات** تلك الأحكام التى توفر هذه الاعتبارات على خير ما قدره لها المشرع. فلا سبيل معه أمام مجلس الوزراء ان شاء منح امتياز الطرق الحرة والسريعة والرئيسية سوى إتباع أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ باعتباره السبيل الوحيد الذى يوفر للمصلحة العامة أفضل فرص التحقق على هدى اطر المنافسة والعلانية.[٦٦]

---

(٦٦) فتوى رقم ٦٠١ بتاريخ ١٧ / ٨ / ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/٦/٤ ملف رقم (١٠٠ /٢ / ١٤)

- وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت انه ليس ثمة مانع قانونى يحول دون قيام الدولة بإسناد مشروعات ذات منفعة عامة إلى القطاع الخاص يقوم بتنفيذها على نفقته وتشغيلها وصيانتها ثم أيلولتها إلى الدولة بعد مضى مدة محددة وذلك لاعتبارات معينة اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها. استنادا إلى ان «من حيث إن مجلس الوزراء قد أصدر فى اجتماعه رقم ٩٧/٣١ المنعقد بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٤ القرار رقم ٦٥٦ بالموافقة من حيث المبدأ على قيام القطاع الخاص بإنشاء مشروع محطة معالجة مياه المجارى بمنطقة الصليبية وتكليف لجنة الشئون الاقتصادية مع كل من وزارتى المالية والأشغال العامة بوضع الأسس والمعايير اللازمة بطرح المشروع .

كما أصدر المجلس القرار رقم (٦٩٦/أولا) فى اجتماعه رقم ٩٧/٣٣ المنعقد بتاريخ ١٩٩٧/٩/٧ بناء على محضر الاجتماع رقم ٩٧/١٥ للجنة الشئون الاقتصادية بتاريخ ١٩٩٧/٩/٣ وتضمن القرار ما يلى :

أولاً : مشروع إنشاء محطة معالجة مياه المجارى : ١- تكليف وزارة الأشغال العامة بالتعاون مع وزارة المالية بالإشراف على إسناد مشروع محطة معالجة مياه المجارى بالصليبية للقطاع الخاص . ٢- يكون طرح هذا المشروع والإشراف عليه من قبل وزارة الأشغال العامة بالتعاون مع وزارة المالية .

ومن حيث إنه لا جدال فى ان مشروع إنشاء محطة معالجة مياه المجارى بمنطقة الصليبية على الوجه الذى سلف بيانه إنما يعد فى حقيقته مشروعاً يستهدف تحقيق منفعة عامة ، وبالتالى فإن العقد الذى سوف تبرمه الحكومة مع من يقوم من القطاع الخاص بتنفيذه يعتبر من عقود الأشغال العامة ، ولا يغير من ذلك – قيام القطاع الخاص بتصميم هذا المشروع وتنفيذه وتشغيله وصيانته على نفقته فى مقابل التزام الدولة بشراء المنتج

المعالج بمعدل أسعار يتفق عليه مقدماً ، ذلك أنه ليس هناك ثمة مانع قانونى يحول دون قيام الدولة بإسناد مشروعات ذات منفعة عامة إلى القطاع الخاص يقوم بتنفيذها على نفقته وتشغيلها وصيانتها ثم أيلولتها إلى الدولة بعد مدة محددة وذلك لاعتبارات معينة اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها ومن حيث إنه متى كان ذلك وكان البادى - من الأوراق - انه لم يصدر حتى الآن قرار من لجنة اختيار البيوت الاستشارية بوزارة التخطيط فى شأن العرض المعدل المقدم من الاستشارى المالى ... ولم تتخذ بعد الإجراءات الخاصة بالاعتمادات المالية فى الميزانية لشراء المنتج المعالج ، وإذا ما رؤى تنفيذ المشروع المشار إليه فإن الأمر يتطلب بعد انتهاء الأعمال الاستشارية واتخاذ الإجراءات اللازمة لإدراج الاعتمادات المالية المطلوبة فى الميزانية أن ينفذ هذا المشروع طبقاً للأحكام المنصوص عليها فى القانون .

ومن حيث إنه باستعراض أحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة وبحسبانه القانون الواجب التطبيق فى الخصوصية الماثلة يبين أنه ينص فى المادة الثانية منه على أن «لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية أن تستورد أصنافاً أو أن تكلف مقاولين بإجراء أعمال إلا بمناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية ... ويجوز أن تكون المناقصة العامة محدودة ...» وينص فى المادة الثالثة منه على أن «استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز للجهة الحكومية أن تستقل باستيراد أصناف أو التكليف بإجراء الأعمال بالممارسة أو المناقصة عن غير طريق لجنة المناقصات المركزية إذا لم تزد قيمته على خمسة آلاف دينار ..... ويجوز للجنة المناقصات المركزية فيما زاد على الحدود المبينة فى الفقرة السابقة أن تأذن للجهة الحكومية أن تقوم باستيراد أصناف أو بالتكليف بإجراء أعمال بالممارسة إذا رأت من المصلحة ذلك ....».

ومن حيث إنه بالبناء على ذلك فإن الإجراءات التى تتخذها وزارة الأشغال العامة لطرح المشروع المشار إليه للقطاع الخاص تكون مطابقة لأحكام القانون إذا سلكت الوزارة فى

هذا الصدد الطريق الذى رسمه الشارع فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه وذلك باعتبـاره الشريعة العامة فى شأن العقود التى تبرمها جهة الإدارة .[٦٧]

٣- الترخيص باستغلال قسيمة من قسائم الدولة لاستخراج الصلبوخ منها لمصلحة الشركة لقاء مقابل معلوم لا يعتبر عقداً إدارياً،وإنما يعد قراراً إدارياً :

وقضت محكمة التمييز الكويتية بأن مناط العقد الإدارى أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة ، لما كان ذلك ، وكان الترخيص الذى أصدرته الوزارة الطاعنة للشركة المطعون ضدها يتعلق باستغلال قسيمة من قسائم الدولة لاستخراج الصلبوخ منها لمصلحة الشركة المذكورة لقاء مقابل معلوم ولا يتعلق بنشاط مرفق عام من مرافق الدولة ، فإنه لا يصدق عليه بحال وصف العقد الإداري ، ويبقى لإلغائه وصفه القانونى الذى خلص إليه الحكم المطعون فيه بحق من انه قرار إداري أفصحت فيه جهة الإدارة عن الأسباب الدافعة إلى إصداره ومن ثم خضعت هذه الأسباب للرقابة القضائية ، وإذ ناقش الحكم هذه الأسباب وخلص إلى أحقية المطعون ضدها فى التعويض الذى قدره ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى بهذا السبب على غير أساس[٦٨]

(٦٧) كويت – فتوى رقم ١٠٥٦ بتاريخ ١٩٩٩/٥/١١ مرجع ٩٧/٣٦١/٢

(٦٨) كويت – حكم التمييز– الطعنان رقما ٩٥/٢٥٤ ، ٩٦/١٦٠ تجارى جلسة ١٩٩٧/٤/٧

أملاك الدولة الخاصة

أملاك الدولة الخاصة طبقا للمادة ٨ من قانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة هي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي لا تكون مخصصة لمنفعة عامة أو التي انتهى تخصيصها للمنفعة العامة. وطبقا للمادة ٩ فانه يعتبر من أملاك الدولة الخاصة ما يأتي:

١- الأراضي التي لا مالك لها ، والتي تقع داخل حدود المدن والقرى أو خارجها.

٢- الأراضي البور«غير المزروعة» والأراضي الصحراوية والمراعي، التي تقع خارج حدود المدن والرى.

٣- الأراضي الزراعية والبور التي تكون الدولة قد منحتها بشرط زراعتها أو استثمارها لغرض معين وتوقف مالكوها عن تنفيذ هذا الشرط مدة خمس سنوات متصلة ، على أن يعوض هؤلاء الملاك عما يكونون قد أقاموه عليها من منشآت إذا توافرت لهم شروط التعويض.

٤- جميع العقارات والعقارات بالتخصيص والمنقولات التي تملكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة غير المخصصة لمنفعة عامة.

٥- التركات التي لا وارث لها وأموال الغائبين الذين لا وارث لهم أو وكيل، إذا استمرت غيبتهم مدة تزيد على خمس عشرة سنة.

٦- القطع المتروكة من الأملاك العامة كفضلات الطرقات والمساحات العامة.

٧- الكنوز والأشياء ذات القيمة المدفونة أو المخبوءة في شيء مما تقدم، التي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته لها.

وطبقا للمادة ١١ فانه تتولى **إدارة الأراضي ونزع الملكية** إدارة عقارات الدولة الخاصة وذلك فيما عدا العقارات التي ينص هذا القانون على إسناد إدارتها إلى جهة معينة ،

والعقارات التي تخصص لأغراض وزارة أو إدارة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة ، فيكون لهذه الجهات إدارة ما خصص لها ، على أن يؤشر أمام كل من هذه العقارات في السجل الخاص بإدارة الأراضي ونزع الملكية بالجهة التي خصص لها العقار . **ويتم التخصيص بموافقة سمو الأمير.**

ويكون الترخيص بالانتفاع بالأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة وذلك بموجب مرسوم يتضمن اسم المرخص له ونوع الانتفاع وشروطه والتزامات المنتفع. إذ تنص المادة ١٣ على أن «لا يجوز ، بأية صفة كانت، لأي شخص طبيعي أو اعتباري أن يملك أو يجوز أو يضع اليد على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة ، إلا بتصرف يتم في الجهة المختصة وفقاً لأحكام المواد التالية. واستثناء من هذه الأحكام، يجوز الترخيص بالانتفاع بالأموال المشار إليها، وذلك بموجب مرسوم يتضمن اسم المرخص له ونوع الانتفاع وشروطه والتزامات المنتفع. ولا يجوز اكتساب ملكية أموال الدولة الخاصة، أو أي حق عيني آخر عليها بالتقادم. ويقع باطلاً كل تصرف أو تقرير لأي حق عيني أو تأجير أو وضع يد يتم بالمخالفة للأحكام المتقدمة.ولا يجوز التعدي على الأموال المذكورة، وفي حالة حصول تعد عليها يكون للجهة التي تقع في اختصاصها إدارتها أو الإشراف عليها إزالة التعدي إدارياً.»

وتقضى المادة ١٤ المعدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤ بان « تتولى وزارة الشؤون البلدية والزراعة إدارة أراضي الدولة الزراعية والقابلة للزراعة والمراعي، والإشراف عليها. وتحدد اللائحة التنفيذية للقانون، شروط استصلاح واستزراع واستغلال وتمليك وتأجير هذه الأراضي.

وتخضع لموافقة سمو الأمير العقود التي تعقدها الوزارة لتمليك هذه الأراضي أياً كانت قيمتها. كما تخضع لموافقة الأمير العقود الأخرى، إذا زادت قيمتها السنوية على ٥٠٠,٠٠٠ (خمسمائة ألف) ريال سنوياً، ولموافقة وزير المالية والاقتصاد والتجارة فيما لا يجاوز هذه القيمة.»

وتقضى المادة ١٦ بان «الأراضي غير الزراعية سواء أكانت فضاء أو مبنية أم مشغولة بمنشات ثابتة أو غير ثابتة ، يجوز لمدير إدارة الأراضي ونزع الملكية أو الوزير الذي تتبعه الجهة التي خصصت هذه الأراضي لأغراضها ، **التصرف فيها بالبيع أو بالإيجار**، لشاغليها أو لغيرهم ، وفقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية ، وطبقاً للقواعد المقررة في القوانين السارية. وتخضع عقود البيع والإيجار للتصديق عليها طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة (١٤) من هذا القانون.»

وتقضى المادة ١٧ بان «يكون للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة تحصيل ما يستحق لها من أجرة أو ثمن عن العقارات أو المنقولات المملوكة لها ملكية خاصة بالطرق الإدارية. ويجوز للوزير المختص وفقاً للمادة السابقة أو مدير إدارة الأراضي ونزع الملكية حسب الأحوال ، إلغاء عقود الإيجار المشار إليها إذا أخل المستأجر أو واضع اليد بالتزام جوهري يقضي به القانون أو العقد أو إذا اقتضى ذلك تخصيص العقار لغرض ذي نفع عام.وفي هذه الأحوال يستحق المستأجر الذي ألغى عقده تعويضاً عن الغراس أو المنشآت وفقاً لما تقضي به القواعد العامة. وينفذ قرار إلغاء عقد الإيجار بالطريق الإداري .»

- جواز الانتفاع بأملاك الدولة الخاصة طبقاً للقواعد العامة عن طريق الإيجار، في حالة مخالفة هذه القواعد يلزم استصدار مرسوم بالانتفاع :

قررت إدارة الفتوى أن الانتفاع بالأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة ، وفقاً للأحكام والتي تضمنها المواد (١٤) وما بعدها من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ المشار إليه ، **أنما يكون عن طريق عقد إيجار طبقاً للقواعد المقررة في القوانين السارية ، فإذا قامت ضرورة أو اقتضت المصلحة العامة الخروج على هذه الأحكام ففي هذه الحالة يجوز مخالفتها عن طريق استصدار مرسوم بالانتفاع بأملاك الدولة الخاصة ،** أما إذا لم تكن هناك أية ضرورة أو مصلحة عامة تقتضي مخالفة تلك الأحكام وكانت جهة

الإدارة تعمل في حدود الشروط والأوضاع المنصوص عليها في المواد المشار إليها تعين على الإدارة أن تتبع أسلوب عقد الإيجار. (٦٩)

وتنص المادة ٦٣ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على أن «يكون بيع الأصناف وتأجير العقارات والمنقولات وغيرها بموافقة وزير الاقتصاد والمالية وعن طريق المزاد العلنى أو المظاريف المغلقة المختومة.» (٧٠)

(٦٩) قطر ف٠ت ٣/١١-١٩١١ - ١٤١٣/٥/٢٣هـ - ١٩٩٢/١١/١٨م ، ش٠ق ٣/٢ -٣٣-٥٣٣ - ١٤١٠/١٠/٢١هـ - ١٩٩٢/١١/٢٢م، ف٠ت ٣/١١-١٩٤٦ - ١٤١٣/٥/٢٧هـ - ١٩٩٢/١١/٢٢م

(٧٠) تنص المادة ٣٠ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصرى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أن « يكون بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية ، والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف ، عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة .ومع ذلك يجوز استثناء ، وبقرار مسبب من السلطة المختصة ، التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلى :

(أ) الأشياء التى يخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها .

(ب) حالات الاستعجال الطارئة التى لا تحتمل إتباع إجراءات المزايدة .

(ج) الأصناف التى لم تقدم عنها أية عروض فى المزايدات أو التى لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسى .

(د) الحالات التى لا تجاوز قيمتها الأساسية خمسين ألف جنيه .

ويتم ذلك كله وفقا للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية .

ولا يجوز فى أية حال تحويل المزايدة إلى ممارسة محدودة .

وتنص المادة ٣١ - يجوز فى الحالات العاجلة التى لا تحتمل إتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة ، أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من :

(أ) رئيس الهيئة ، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته فى الجهات الأخرى، وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جنيه .

(ب) الوزير المختص - ومن له سلطاته - أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته خمسين ألف جنيه .

وتنص المادة ٣١ مكررًا المضافة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦ - المنشور بالجريدة الرسمية - العدد رقم ٢٨ مكرر فى ٢٠٠٦/٧/١٥ استثناء من أحكام المادتين (٣٠ و ٣١) من هذا القانون ، يجوز التصرف فى العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر لواضعى اليد عليها الذين قاموا بالبناء عليها أو لمن قام باستصلاحها واستزراعها من صغار المزارعين ، بحد أقصى مائة فدان فى الأراضى الصحراوية والمستصلحة ، وعشرة أفدنة فى الأراضى الزراعية القديمة، وكذلك بالنسبة إلى زوائد التنظيم ، وفى غير ذلك من حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقتضيها المصلحة العامة ، وذلك كله وفقًا للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية ، يتضمن الشروط التى يلزم توافرها لإجراء التصرف أو الترخيص ، وتحديد السلطة المختصة بإجرائه واعتماده وأسس تقدير المقابل العادل له وأسلوب سداده .

وتنص المادة ٣٢ على ان «تتولى الإجراءات فى الحالات المنصوص عليها فى هذا الباب لجان تشكل على النحو المقرر بالنسبة للجان فتح المظاريف ولجان البت فى المناقصات ، وتسرى على البيع أو التأجير أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بطريق الممارسة المحدودة ذات القواعد والإجراءات المنظمة للشراء بطريق الممارسة المحدودة ، وذلك كله بما لا يتعارض مع طبيعة البيع أو التأجير أو الترخيص .»

- سريان قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على بيع الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة لواضعى اليد التى تجريها لجنة تصفية الأموال المصادرة

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن المشرع انشأ بموجب القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ إدارة لتصفية الأموال المصادرة من ممتلكات أسرة محمد على وأضفى عليها الشخصية الاعتبارية والميزانية المستقلة وأجاز لها ألا تتقيد فى أداء مهمتها أو فى تنظيمها الإدارى أو المالى بالقوانين واللوائح والنظم التى تخضع لها المصالح الحكومية على ان تكون حساباتها تحت رقابة ديوان المحاسبة وبمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٧٧ نقلت تبعيتها إلى الهيئة العامة للخدمات الحكومية الخاضعة لوزير المالية الذى حدد بدوره اختصاصات لجنة التصفية وأناط بها حصر الأموال والممتلكات المستردة وتصفيتها ودراسة المشاكل المتعلقة بها وإتخاذ كافة القرارات اللازمة لحلها ولم تتقيد هذه اللجنة عند قيامها بالتصرف فى الممتلكات التى تتولى الإشراف عليها بأحكام قانون المناقصات والمزايدات السابق رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بركيزة مما تضمنته المادة الأولى منه التى أجازت للجهات الإدارية العمل بالقوانين والقرارات الخاصة بإنشائها.

والمشرع أجاز بموجب القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه للجهة الإدارية المختصة التصرف فى الأراضى المملوكة للدولة لواضعى اليد عليها شريطة أن يكون وضع اليد قد تم قبل نفاذ ذلك القانون وأن يتم البيع بطريق الممارسة مع جواز تقسيط الثمن متى طلب واضع اليد الشراء خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به وذلك وفقاً للقواعد والضوابط التى يقررها مجلس الوزراء. وغنى عن البيان أن القواعد التى يضعها مجلس الوزراء نفاذاً لأحكام هذا القانون لا ينبغى لها ان تخالف تلك الأحكام بل يتعين عليها أن تدور فى فلكها وتلتزم بما جاء بها. والثابت من الأوراق أنه فى الحالات الواقعية التى عرضتها الجهة الإدارية لم يتقدم واضعو اليد بطلبات للشراء خلال المدة التى حددها القانون المشار إليه مما ينتفى معه بشأنهم أحد الشروط المتطلبة لجواز التصرف إليهم فى تلك الأراضى بالبيع بطريق الممارسة.

وان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد افرد بابا مستقلاً نظم فيه السبل الواجب ولوجها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع او باستغلال العقارات فإنه يكون قد نسخ ما قبله من قوانين او لوائح كانت سارية فى شان ما تناوله بالتنظيم بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه فى تصرفاتها تلك بالإجراءات المنصوص عليها فيها ومن بينها لجنة تصفية الأموال والممتلكات المستردة عند قيامها ببيع الأراضى المملوكة للدولة لواضعى اليد عليها سواء كانت اراضى فضاء ام زراعية ام بور. لاسيما وان الأعمال المنوط باللجنة القيام بها ليست من الأعمال التى يمكن القول أنها ذات طبيعة معينة يترتب على التأخير فى البت فيها تعطل حركة الاستثمار أو تحقيق خسائر مادية أو انها ذات صبغة تجارية حيث يتطلب الأمر السرعة فى التعامل واتخاذ القرار وبالتالى استثناءها من الخضوع لأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه.

﴿ فتوى رقم ٢٦١ بتاريخ ٨ / ٤ /٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٢/١/٩ ملف رقم ٥٨ / ١ / ٩٧ ﴾

- التصرف في زوائد التنظيم بالتأجير أو بالبيع يكون وفقا لأحكام قانون تنظيم المناقصات المزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية:

كما قررت أنه ولئن كان قانون نظام الادارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ قد خول المحافظين كلا فى حدود محافظته بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وفى حدود القواعد التى يضعها مجلس الوزراء تقرير القواعد التى يتم على أساسها التصرف فى الأراضى المعدة للبناء المملوكة للدولة ووحدات الإدارة المحلية إلا أنه بصدور القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المناقصات والمزايدات والعمل به وما تضمنه من إفصاح جهير عن سريان أحكامه على وحدات الجهاز الادارى للدولة والإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والاقتصادية فقد أصبحت جميعاً بما فيها المحافظات خاضعة لأحكامه دون تفرقة بين كونها تنتمى إلى وحدات الجهاز الادارى للدولة والإدارة المحلية التى تسرى عليها الأنظمة الحكومية

أو تندرج فى عداد الهيئات العامة التى تنظمها قوانين ولوائح خاصة . فإنه لا مناص من القول بخضوع وحدات الإدارة المحلية لأحكامه فيما نظمه من وسائل لإبرام العقود أيا كانت طبيعتها القانونية. **ولما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ قد أفرد باباً مستقلا نظم فيه السبل الواجب ولوجها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات فإنه يكون قد نسخ ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية فى شأن ما تناوله بالتنظيم** بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه فى تصرفاتها تلك بالإجراءات المنصوص عليها فيه فإذا ولت وجهها عن هذه الإجراءات كان تصرفها مخالفا للقانون – **لما كانت زوائد التنظيم المطلوب شراؤها من العقارات التى صارت مملوكة للدولة ملكية خاصة بعد أن انحسر عنها خط التنظيم واستغنت عنها المحافظة بالموافقة على بيعها فزايلتها من ثم صفة العمومية المانعة من التصرف وخرجت من الدومين العام لتندرج ضمن الدومين الخاص للدولة ومن ثم فإن تأجيرها أو بيعها أو الترخيص بالانتفاع بها أمر تقدره السلطة المختصة وفق ما تقضى به أحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة** ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية دون سواهما مما ورد فى قانون نظام الإدارة المحلية أو قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليهما أو غير ذلك من أحكام تخالف أحكامهما . ﴿ **فتوى رقم ٥٣٨ بتاريخ ١٠ / ٦ / ٢٠٠٢ جلسة٢٠٠٢/٤/١٧ملف رقم ٨٨ / ١ / ٧٢** ﴾

أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها__ هذه الأحكام نُسخت بما تضمنه قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ من تنظيم متكامل لبيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة او للهيئات العامة

كما قررت الجمعية العمومية أنه لما كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩ قد افرد بابا مستقلاً نظم فيه السبيل الواجب ولوجها لبيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات فإنه يكون قد نسخ ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية فى شأن ما تناوله بالتنظيم بما مؤداه تقيد جميع الجهات الخاضعة لأحكامه فى تصرفاتها تلك بالإجراءات المنصوص عليها فيه فإذا ولت وجهها عن هذه الإجراءات كان تصرفها مخالفا للقانون.

وان أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم وتأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها أضحت منسوخة بما تضمنته أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات من تنظيم متكامل لبيع وتأجير العقارات المملوكة للدولة أو للهيئات العامة أو الترخيص بالانتفاع او باستغلال هذه العقارات بحيث يتعين على كافة الجهات الإدارية بما فيها الهيئات العامة التقيد بهذه الأحكام والإجراءات عند التصرف فى العقارات المشار إليها.

مشروع العقد الذى عرض على هيئة اللجنة الثالثة لقسم الفتوى – فى الحالة المعروضة – يتعلق ببيع قطعة ارض فضاء ومبنى مملوكين للهيئة الزراعية المصرية ومركز البحوث الزراعية (وحدة الخدمات البستانية) بطريق الاتفاق المباشر إلى الشركة المصرية لإنتاج وتسويق وتصدير الحاصلات الزراعية رغم أن قيمة الأرض والمبنى تقدر بملايين الجنيهات وذلك بالمخالفة لأحكام قانون المناقصات المزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والذى اتخذت الإجراءات فى ظل العمل بأحكامه. ومن ثم فان ما انتهت إليه هيئة اللجنة من عدم جواز إبرام العقد لمخالفة الإجراءات السابقة عليه للقانون المشار إليه يتفق وصحيح حكم القانون. وقد كان يتعين على الجهات الإدارية إطراقه ان تتوقف عند هذا الحد وتعيد تصحيح الأوضاع بيد انها استمرت فى استكمال الإجراءات وقامت بتوقيع العقد وتحصيل قسطين من أقساطه بغرض فرض الأمر الواقع متجاهلة ان ذلك ليس من شأنه ان يضفى المشروعية على ما وقع من أخطاء او يحول دون محاسبة المسئولين تأديبياً عن ذلك كما انه لا يغل يد اللجنة عن مراجعة العقد بحسبان انه تضمن نصا بقبول طرفيه ما تدخله جهة الفتوى على العقد من تعديلات فضلا عن عرضه عليها فى صورة مشروع قبل التوقيع عليه. وبمراعاة أن هذه المراجعة لا تضفى على إجراءات وبنود العقد الشرعية والصحة اذا كانت قد فقدتها ولا تطهره من المخالفات التى شابت إبرامه وإنما تكشف عنها وتضعها تحت بصر الجهة الإدارية وبما يستوجبه ذلك منها من إعادة النظر فى العقد بالتحلل منه كله أو بعضه فى ضوء ما أسفرت عنه هذه المراجعة.﴿ فتوى رقم ٥٠ بتاريخ ٢٢ /٢٠٠٢/١/ ملف جلسة ٢٠٠١/٩/٦ رقم ٥٤ / ١ / ٣٨٢ ﴾

المطلب الثانى

عقود وزارة الأوقاف المتعلقة بالوقف

والهيئة العامة لشئون القاصرين بالنسبة لأموال القصر

قضت محكمة الاستئناف بدولة قطر بان « ان المادة ٥٣ من القانون المدنى حددت الأشخاص المعنوية ومن بينها الأوقاف، وينظم الوقف القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ بشأن الوقف ، وعرفت المادة ٢ منه الوقف بانه» الوقف هو حبس مال معين يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، على مصرف مباح شرعاً « وبينت انواع الوقف المادة ٣ المعدلة بالقانون رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٤ بقولها » أنواع الوقف هي :

١- **وقف خيري** ، وهو ما خصصت منافعه لجهة بر ابتداءً.

٢- **وقف أهلي** ، وهو ما يكون فيه الوقف على نفس الواقف أو ذريته ، أو عليهما معاً ، أو على أي شخص ، أو أشخاص آخرين ، أو ذريتهم ، أو عليهم جميعاً، على أن ينتهي في جميع الأحوال إلى جهة بر معينة .

٣- **وقف مشترك** ، وهو ما خصصت منافعه لجهة خيرية وجهة أهلية معاً .

٤- وصية بوقف خيري أو أهلي أو مشترك.

٥- وصية بأعمال البر والخير .»ونصت المادة ٧ على ان « تكون للوقف شخصية اعتبارية منذ إنشائه ، ويتمتع بحقوق وواجبات الشخصية الاعتبارية وفقاً للقانون .» وقضت المادة ١٢ بان « **ناظر الوقف** هو المسؤول عن المحافظة على الوقف ورعايته وهو الممثل الشرعي له أمام الغير .» ويتولى إدارة الأوقاف الهيئة القطرية للأوقاف المنشئة بالقرار الاميرى ٤١ لسنة ٢٠٠٦ ثم حل محلها الإدارة العامة للأوقاف بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بموجب القرار الاميرى رقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٩ بالهيكل التنظيمى لهذه الوزارة[٧١] . ومن حيث إن الوقف قانوناً هو حبس العين على حكم ملك اللّٰه تعالى فلا يملكها أحد من العباد، وناظر الوقف هو صاحب الولاية عليه والمفوض

---

(٧١) حل محله القرار الأميري رقم ٢٣ لسنة ٢٠١٤

في القيام بمصالحه واستغلاله على أصلح وجه، وأنه وحده - في نطاق هذه الولاية وعدم وجود مالك للوقف - الذي يمثل جهة الوقف ومصلحة كل من أعيانه. وان تخويل الهيئة القطرية للأوقاف أو وزير الأوقاف **حق النظارة العامة على جميع الأوقاف فإنها لا تتولى إدارة أعيان الوقف بصفتها الحكومية وإنما بوصفها ناظره عليها شأنها في ذلك شأن أي فرد من الأفراد يعهد إليه بإدارة شئون الوقف.** ومن حيث انه من المقرر ان ما تجريه الهيئة القطرية للأوقاف أو وزير الأوقاف من تصرفات بشأن أموال الوقف إنما تجريه بوصفها ناظرا للوقف **والوقف من أشخاص القانون الخاص** فلا يتعدى ناظره هذا الوصف ولو ثبتت له هذه النظارة بنص فى القانون بحكم شغله منصبا عاما لأن ولاية هذا المنصب وان كانت سند النظر إلا أنها لا تصبح بذلك جزءا من الولاية العامة للمنصب إذ يظل النظر على وضعه القانونى مجرد نيابة عن شخص من أشخاص القانون الخاص ولا يقوم ناظر الوقف إلا بأعمال تقع فى نطاق القانون الخاص. وترتيباً على ما تقدم فإن الهيئة القطرية للأوقاف أو وزير الأوقاف **حينما تمارس نشاطها بوصفها ناظر الوقف تخرج من عداد المخاطبين بأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بشأن المناقصات والمزايدات بحسبانها لا تعد بهذا الوصف من أشخاص القانون العام فتظل خاضعة لأحكام القانون الخاص فيما تجريه من تصرفات بشأن أموال الوقف وليس من شأن هذه النظارة أن يخلع على أموال الوقف صفة المال العام ولا تجعل من القرارات والإجراءات التي تتخذها الهيئة في إدارة هذه الأموال واستثمارها أو التصرف فيها قرارات إدارية** وما تبرمه من عقود بشأنها لا يعد عقدا إداريا. ومن حيث انه لما كان ما تقدم وكانت المنازعة تتعلق بعقد إنشاء اثنتا عشرة فيلا **على ارض أوقاف** وكان تعاقد وزارة الأوقاف مع مقاول المبانى ليس بصفتها سلطة عامة وإنما باعتبارها ناظرة على وقف ، وكانت للأوقاف شخصية اعتبارية لا تختلط بشخص ناظر الوقف **ومن ثم فان التعاقد بين الوقف**

كشخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص وبين المقاول يتخلف فى شأنه شرط أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام **لكى يعتبر عقداً إدارياً** مما يستوجب عدم اختصاص الدائرة الإدارية بنظر المنازعة و ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المدنى.»[٧٢]

وقضت محكمة التمييز بدولة قطر بأن « النص في الفقرة الثانية من القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨ بشأن إيجار العقارات على أن :»يستثنى من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون ما يلي:

١- أملاك الدولة العامة والخاصة ..» يدل على أن هذا الاستثناء من تطبيق أحكام قانون إيجار العقارات يشمل عقود الواردة على أملاك الدولة العامة والخاصة سواء بسواء .. وأن المقصود بأملاك الدولة العامة في مفهوم المادة الأولى من القانون رقم (١٠) لسنه ١٩٨٧ هي العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار أميري أو قرار مجلس الوزراء. وأن أملاك الدولة الخاصة وفقاً للمادة الثامنة من ذات القانون هي العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي لا تكون مخصصة لمنفعة عامة أو التي انتهى تخصيصها للمنفعة العامة. وإذ كان الوقف قانوناً هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى فلا يملكها أحد من العباد، وناظر الوقف هو صاحب الولاية عليه والمفوض في القيام بمصالحه واستغلاله على اصلح وجه، وأنه وحده - في نطاق هذه الولاية وعدم وجود مالك للوقف - الذي يمثل جهة الوقف ومصلحة كل من أعيانه. كما أن المادة (١٤) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٦ بشأن الوقف المعدل بالمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٦ إذ خولت **للهيئة القطرية للأوقاف حق النظارة العامة على جميع الأوقاف فإنها لا تتولى إدارة أعيان الوقف بصفتها الحكومية وإنما بوصفها ناظره عليها شأنها في ذلك شأن أي فرد من الأفراد**

(٧٢) حكم الدائرة الإدارية الاستئنافية بجلسة ٢٠١٣/٤/١٦ الاستئناف رقم ٢٠١٣/١٧

يعهد إليه بإدارة شئون الوقف . ومن ثم فإن ليس من شأن نظارتها على الوقف أن تخلع على أعيانه صفة الأملاك العامة أو الخاصة للدولة. لما كان ذلك ، وكان البين من أوراق الدعوى ومستنداتها أن العقار الكائنة به العين موضوع النزاع هو وقف للّه تعالى يصرف ريعه لرعاية المساجد، ومن ثم فهو بهذه المثابة - وإعمالاً لما سلف - لا يندرج في عداد أملاك الدولة العامة أو الخاصة، ولا يغير من ذلك **تسجيل ملكية العقار باسم الهيئة القطرية للأوقاف أو الإدارة العامة للأوقاف ذلك أن هذا التسجيل لا يعدو أن يكون إجراءاً إدارياً لا يغير من طبيعة ملكية العقار ويجعلها من أملاك الدولةإذ القصد من هذا الإجراء هو تمكين الهيئة بما لها من حق النظاره العامة على أعيان الوقف من حفظ هذه الأعيان وإداراتها واستثمارها على النحو الذي يحقق الغاية من نظارتها على الوقف.**»[٧٣]

وإدارة الأوقاف وإن كانت تتولى إدارة أموال خاصة فهي لا تزال جزءاً من الحكومة ولها وظيفة عامة وكون الوزير ناظراً على الوقف فإن المصلحة العامة هي التي اقتضت ذلك ، وترتيبا على ذلك يتعين أن تنوب إدارة قضايا الدولة عنها فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى ، مما يترتب عليه عدم أحقيتها في تعيين وكيل قانوني لتمثيلها أمام المحاكم في الدعاوى التي ترفع منها أو عليها .[٧٤]

والوقف الذي تنشئه الدولة متى استوفى شرائطه المقررة في قانون الوقف ينفك عن ملك الدولة ويدخل في حكم ملك اللّه تعالى . وللوقف ذمة مالية مستقلة عن الجهة المنشئة له أيا كانت هذه الجهة ، ولإدارة الأوقاف بوصفها الناظر على الوقف الممثل الشرعي والقانوني له أمام الغير وفقا لقانون الوقف لها الحق في التعويض العادل عن المساجد وملحقاتها والمواقع المخصصة لصلاة العيدين والمقابر متى تقرر نزع ملكيتها للمنفعة العامة .[٧٥]

---

(٧٣) حكم محكمة التمييز – الطعن رقم ٦ لسنة ٢٠١٣ – جلسة ٢٠١٣/٣/١٩

(٧٤) قطر -(الفتوى رقم ف.ت ٣/١١-٢٦٢٢ المؤرخة ١٩٩٨/١٠/١٢) .

(٧٥) قطر - (الفتوى رقم ف.ت ٣/١١-٣٢٤٤ المؤرخة ١٩٩٦/١٢/٢٢) .

والقاعدة الأصولية تقضي بأن الخاص يقيد العام وليس العكس وعلى ذلك فإن أي مشكلة قانونية تثار بشأن الوقف بجميع أنواعه ، وأيا كان مصدر الأموال موضوع الوقف أي سواء كان ملكا للدولة أو الأفراد ، تخضع لأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٦ في شأن الوقف ، فإن لم يوجد بها حكم تسري أحكام الوقف الشرعي المعروفة في الفقه الإسلامي ، وتختص المحاكم وحدها دون غيرها بالنظر في كل نزاع ينشأ عن تطبيق قانون الوقف ، وفقا لحكم المادة رقم (٢٧) من قانون الوقف [٧٦]

- إدارة الأوقاف بوصفها نائبة عن ناظر الوقف تخرج من عداد المخاطبين بأحكام قانون المناقصات والمزايدات - خضوعها لأحكام ذلك القانون فيما تجريه من تصرفات بوصفها إدارة في وزارات الدولة فى غير أموال الوقف:

فقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا وإفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع المصرية قد استقرا على ان ما تجريه هيئة الأوقاف المصرية من تصرفات بشأن أموال الوقف انما تجريه بوصفها نائبة عن وزير الأوقاف بصفته ناظرا للوقف والوقف من أشخاص القانون الخاص فلا يتعدى ناظره أو من ينوب عنه هذا الوصف ولو ثبتت له هذه النيابة بنص فى القانون بحكم شغله منصبا عاما لأن ولاية هذا المنصب وان كانت سند النظر إلا أنها لا تصبح بذلك جزءا من الولاية العامة للمنصب إذ يظل النظر على وضعه القانونى مجرد نيابة عن شخص من أشخاص القانون الخاص ولا يقوم ناظر الوقف أو نائبه إلا بأعمال تقع فى نطاق القانون الخاص. وكل من الناظر أو نائبه إنما يمارس إدارة أموال الوقف وأعمالها كأى ناظر من أشخاص القانون الخاص يقوم بالنظارة على وقف خيرى . وترتيباً على ما تقدم فإن **هيئة الأوقاف حينما تمارس نشاطها بوصفها نائبة عن ناظر الوقف تخرج من عداد المخاطبين بأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر بحسبانها لا تعد بهذا الوصف من أشخاص القانون العام فتظل خاضعة لأحكام اللوائح الخاصة بها فيما تجريه من تصرفات بشأن أموال الوقف دون أن يخل ذلك**

(٧٦) قطر- (الفتوى ف.ت ١١/٣ – ١٨١٦ المؤرخة ١٩٩٨/٧/١) .

بخضوعها لأحكام ذلك القانون فيما تجريه من تصرفات فى غير أموال الوقف الخيرى باعتبارها هيئة عامة كغيرها من الهيئات العامة. (٧٧)

وقررت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا المصرية المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن القانون رقم ٢٧٢ لسنة١٩٥٩ إذ ناط بوزارة الأوقاف القيام على شئون الأوقاف الخيرية كما يقوم النظار ابتغاء مصلحة الوقف وإشفاقاً على ريعه من أن تمتد إليه يد غير أمينة تستولي عليه عمداً أو تنفقه بدداً ، ولقد خلفتها في هذا العبء هيئة الأوقاف التي أنشئت بموجب القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ حيث أصبح لها وحدها الاختصاص بإدارة واستثمار والتصرف في أموال الأوقاف الخيرية باعتبارها نائبة عن وزير الأوقاف الذي يتولى إدارة أموال الأوقاف بوصفه ناظر وقف ، **والوقف من أشخاص القانون الخاص** ، **فلا يعدو ناظره أو من ينوب عنه هذا الوصف ولو ثبتت له هذه النيابة بنص في القانون بحكم شغله منصباً عاماً ولا يقوم ناظر الوقف هنا وهو هيئة الأوقاف إلا بأعمال تقع في نطاق القانون الخاص** ، **فما يصدر عنها لا يصدر بوصفها سلطة عامة** ، وإنما باعتبارها نائبة عن الناظر على الوقف **وكل من الناظر أو نائبه إنما يمارس هذه الإدارة وأعمالها كأي**

---

(٧٧) ﴿ **فتوى رقم ٦٩٩ بتاريخ ٢١ / ١٢ / ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠١/١٠/٣ ملف رقم ٥٤ / ١ / ٣٥٥**﴾ **وأكدته** الجمعية العمومية **بقولها** ان المشرع وضع فى المادة (٦٦ فقرة د) من قانون مجلس الدولة أصلاً عاماً من مقتضاه اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات او بين المصالح او بين الهيئات العامة او بين الهيئات المحلية او بين هذه الجهات بعضها البعض وهى جميعاً من أشخاص القانون العام وان افتاء الجمعية العمومية استقر على عدم اختصاصها بنظر المنازعة التى تمثل فيها هيئة الأوقاف باعتبارها نائبة عن الوزير ناظر الوقف على أساس ان نشاط وزير الأوقاف ومن بعده هيئة الأوقاف فى قيامها على شئون الأموال الموقوفة انما هو نشاط ناظر الوقف وهو من أشخاص القانون الخاص فلا يتحقق للهيئة بهذه المثابة الوصف القانونى الذى يتطلبه نص المادة (٦٦) المشار إليه فى جميع أطراف النزاع لكى ينعقد اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بنظر النزاع. ولما كان الثابت من الأوراق ان النزاع الماثل قام بين هيئة الأوقاف بصفتها نائبة عن الوزير ناظر الوقف والهيئة العامة للأبنية التعليمية فى شأن فسخ عقد البدل المتعلق ببعض الأراضى الموقوفة ومن ثم فإن الفصل فيه يخرج عن اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولا يغير من ذلك إحالة النزاع إلى الجمعية العمومية بحكم من محكمة استئناف القاهرة للقول بالالتزام بنظره تطبيقاً لنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات؛ ذلك ان هذا النص لا يقيد الجمعية العمومية لأنها لا تعد محكمة بالمعنى الذى عناه المشرع فى المادة المذكورة. ﴿ فتوى رقم ٣٠٧ بتاريخ ٣١ / ٥ / ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٤/٤/١٩ ملف رقم ٣٢ / ٢ / ٣٠٩٤ ﴾

ناظر من أشخاص القانون الخاص يقوم بالنظارة على وقف خيري وليس من شأن هذه النظارة أن يخلع على أموال الوقف صفة المال العام ولا تجعل من القرارات والإجراءات التي تتخذها الهيئة في إدارة هذه الأموال واستثمارها أو التصرف فيها قرارات إدارية ، كما أن ما يثور بشأنها من منازعات لا يدخل في عموم المنازعات الإدارية، ومن ثم فلا اختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في هذه الدعاوى والمنازعات .ومن ثم حكمت المحكمة بأن التصرفات التي تجريها هيئة الأوقاف ، نيابة عن وزير الأوقاف ، بصفته ناظراً على الأوقاف الخيرية ، في شأن إدارة هذه الأوقاف واستثمارها والتصرف فيها تعد من التصرفات الصادرة عن أحد أشخاص القانون الخاص ومن ثم فلا اختصاص لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات التي تتفرع عنها .» (٧٨)

وقضت المحكمة الإدارية العليا فى منازعة تتعلق بعقد إنشاء ثلاث عمارات سكنية لمحدودى الدخل على ارض أوقاف بان « العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً متصلاً بنشاط مرفق عام و متضمناً شروط غير مألوفة فى القانون الخاص - الأثر المترتب على ذلك : إذا تضمن العقد الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإدارى - تعاقد وزارة الأوقاف مع مقاول مبانى ليس بصفتها سلطة عامة و إنما باعتبارها ناظرة على وقف - للأوقاف شخصية اعتبارية لا تختلط بشخص ناظر الوقف أو المستحقين فيها - **إذا تم التعاقد بين الوقف كشخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص وبين المقاول فإن العقد يتخلف فى شأنه لكى يعتبر عقداً إدارياً** شرط أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام - الأثر المترتب على ذلك : عدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر المنازعة و ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المدنى .(٧٩)

(٧٨) الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٣٥ قضائية عليا جلسة ١٩٩٩/٥/٦

(٧٩) الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٩ ق بجلسة ٢١ /٢/ ١٩٨٧

وقررت المحكمة الدستورية العليا المصرية ان « البين من استعراض أحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف أنه ناط بوزارة الأوقاف النظر على الأوقاف الخيرية وإدارة أعيانها حفاظاً عليها من أن تمتد إليها يد تعبث فيها ولا ترعى لها حرمة ، ثم خلفتها فى هذا العبء هيئة الأوقاف المصرية التى أصبح لها وحدها بمقتضى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ الاختصاص بإدارة واستثمار والتصرف فى أموال الأوقاف الخيرية باعتبارها نائبة عن وزير الأوقاف الذى يتولى إدارة أموال الوقف بصفته ناظرَ وقفٍ ، وكلا من الناظر والنائب يمارس هذه الإدارة كأى ناظر من أشخاص القانون الخاص يقوم بالنظارة على وقف خيرى . وحيث إن الثابت من الاطلاع على حافظة المستندات المقدمة من هيئة الأوقاف المصرية أمام محكمة القضاء الإدارى بجلسة ٢٠٠٢/٤/٧ أن الهيئة المذكورة وهى فى مقام استثمارها لأعيان الأوقاف الخيرية قامت بشراء المقومات المادية والمعنوية للشركة العربية للسجاد والمفروشات بدمنهور بقيمة إجمالية مقدارها ١٠٠،٥٠،٠٠٠ جنيه سُددت من أموال الأوقاف التى تحت يدها ، ومن ثم فإن هذا التصرف يكون قد تم نيابة عن وزير الأوقاف بصفته ناظراً للوقف ولحساب هذا الأخير ، أى أن المالك الحقيقى لمصنع سجاد دمنهور أحد المقومات المادية والمعنوية للشركة العربية للسجاد والمفروشات هو **الوقف باعتبار أن القانون المدنى أسبغ عليه شخصية اعتبارية مستقلة ، ومن ثم فإن الاتفاق الذى تم بين وزير الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية لتوريد السجاد اللازم لفرش المساجد لا يمكن أن يُطلق عليه وصف الاتفاق بطريق الأمر المباشر مما يخضع لحكم المادة (٣٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، وإنما هو أمر صادر من وزير الأوقاف بصفته ناظراً للأوقاف الخيرية** إلى هيئة الأوقاف المصرية التى تتولى إدارة واستغلال أعيان تلك الأوقاف نيابة عنه كى تقوم بتوريد السجاد اللازم من إنتاج مصنع قامت بشرائه من أموال الوقف والتى تعد أموالاً خاصة بنص المادة (٥) من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر ، وقد استخدمت بعض أموال الوقف فى أحد مصارف الأوقاف الخيرية وهى فرش

المساجد ، ووزارة الأوقاف وهيئة الأوقاف المصرية وهما تُجريان مثل هذه التصرفات لا تعدان من الجهات التى حددتها المادة الأولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات حصراً وتنحسر عنهما بالتالى أحكام ذلك القانون برمته بما فى ذلك نص المادة (٣٨) منه »[٨٠]

كما قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية «ومن حيث إن القرار المطعون فيه يتعلق بترسية المزاد وإجراءاته هي إجراءات تتعلق بأعيان وقف خيري (أياً كانت المنازعة في الملكية) ومن ثم فلا اختصاص للقضاء الإداري ولا الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بها لأن أحد أطراف المنازعة (وهو هيئة الأوقاف بوصفها نائب ناظر الوقف) شخص من أشخاص القانون الخاص وبالتالي فلا اختصاص للجمعية العمومية في ذلك طبقاً للمادة ٦٦/ د من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد نحا غير هذا المنحى فمن ثم فإن النعي عليه يكون في محله مما يتعين معه إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى باعتبار أنها تتعلق بشخص من أشخاص القانون الخاص» [٨١]

---

(٨٠) حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٢٤ ق دستورية جلسة ٢٠٠٤/٨/٢٩، وأكدت ذلك المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٣ ق دستورية بجلسة ٢٠٠٥/١/٩ بقولها « ... البين من استعراض أحكام القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية وتعديل مصارفها على جهات البِرّ ، والقانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم وزارة الأوقاف ، أنها ناطت بالوزارة النظر على الأوقاف الخيرية وإدارة أعيانها ، وقد خلفت هيئة الأوقاف المصرية الوزارة إعمالاً لنص المادة (٥) من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية فى الاختصاص بإدارة واستثمار أموال الأوقاف الخيرية والتصرف فيها ، وذلك باعتبارها نائبة عن وزير الأوقاف بصفته ناظراً على تلك الأوقاف ، كما حلت الهيئة بمقتضى نص المادة (٩) من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ محل الوزارة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات تتعلق بإدارة واستثمار هذه الأموال ، وبالتالى أصبحت الهيئة بصفتها نائبة عن وزير الأوقاف ناظر للوقف ..... وكانت أموال الأوقاف تعتبر بصريح نص المادة (٥) من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ أموالاً خاصة مملوكة للوقف باعتباره عملاً بنص المادة (٣/٥٢) من القانون المدنى شخصاً اعتبارياً ، وهو يدخل بحسب طبيعته فى عداد أشخاص القانون الخاص ، ولو كان من يباشر النظر عليه شخصاً من أشخاص القانون العام ، إذ يظل النظر فى جميع الأحوال على وصفه القانونى مجرد نيابة عن شخص من أشخاص القانون الخاص ، وفى هذا نصت المادة (٥٠) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف على أن « يعتبر الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين ... « ومن ثم فإن قيام وزير الأوقاف بصفته ناظراً على الأوقاف الخيرية وهيئة الأوقاف كنائبة عنه على شئون أموال الأوقاف ، إنما يكون كأى ناظر من أشخاص القانون الخاص ، .....»

(٨١) الطعنان رقما ٢٥٨/٢٥١ لسنة ٤٦ق.عليا بجلسة ٢٠٠٣/٦/١٤

تصرفات هيئة الأوقاف بشأن أموال الوقف :

هيئة الأوقاف حينما تمارس نشاطها بوصفها نائبة عن ناظر الوقف تخرج من عداد المخاطبين بأحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ سالف الذكر بحسبانها لا تعد بهذا الوصف من أشخاص القانون العام فتظل خاضعة لأحكام اللوائح الخاصة بها فيما تجريه من تصرفات بشأن أموال الوقف دون أن يخل ذلك بخضوعها لأحكام ذلك القانون فيما تجريه من تصرفات فى غير أموال الوقف الخيرى باعتبارها هيئة عامة كغيرها من الهيئات العامة.[٨٢]

- عدم خضوع مقاولات الأعمال الخاصة بالأعيان الموقوفة لأحكام قانون المناقصات العامة في دولة الكويت :

إن أموال الأوقاف ليست أموال عامة وإنما هى أموال خاصة تلتزم الوزارة بالتصرف فيها طبقاً لما ورد فى حُجة كل وقف ، فليست كل التصرفات المالية لوزارة الأوقاف تخضع لقانون المناقصات العامة ذلك ان تعاقد وزارة الأوقاف مع المقاول ليس بصفتها سلطة عامة وانما باعتبارها ناظرة على وقف ، وان للأوقاف شخصية اعتبارية لا تختلط بشخص ناظر الوقف فإذا تم التعاقد بين الوقف كشخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص وبين المقاول فان وصف العقد الادارى يتخلف فى شأنه وفى ذلك تقول إدارة الفتوى والتشريع الكويتية «إن أموال الأوقاف وهى أموال خاصة تلتزم الوزارة بالتصرف فيها طبقاً لما ورد فى حُجة كل وقف وليس للديوان رقابة على ذلك ، ما دام الأمر لا يتعلق بأموال عامة مما تشمله رقابة الديوان . فليست كل تصرفات وزارة الأوقاف المالية تخضع لرقابة الديوان ، وإنما تنصرف هذه الرقابة إلى ما لدى الوزارة من أموال عامة فقط . فليس المعنى برقابة الديوان المالية ، كما سبق وبينا ، هو الوزارات والإدارات والمصالح العامة ، وإنما ما يكون لدى هذه الهيئات من أموال عامة فقط .» (فتوى رقم ٨٠٩/٢ بتاريخ ١٩٦٧/٩/١٩)

(٨٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع - ﴿ فتوى رقم ٦٩٩ بتاريخ ٢١ / ١٢ / ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠١/١٠/٣ ملف رقم ٥٤ / ١ / ٣٥٥ ﴾

عقود الهيئة العامة لشئون القاصرين بالنسبة لأموال القصر

طبقا للمادة ٢ من القرار الاميرى بقطر رقم ٤١ لسنة ٢٠١٤ « تكون للهيئة العامة لشؤون القاصرين شخصية معنوية، تلحق بموازنة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية» .

وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت ان عقود المقاولة التى تبرمها إدارة شئون القصر باعتبارها وصية على القصر ليست من العقود الإدارية وتعتبر عقوداً تجارية تخضع لأحكام قانون التجارة. وبيانا لذلك تقول «إن إدارة شئون القصر تلجأ بصفتها وصية على القصر إلى إبرام عقود مقاولة مع شركات المقاولة ، إلا أن هذه الشركات تخالف شروط التعاقد من حيث جودة الأداء أو مدة التعاقد ، وقد تضمنت هذه العقود البند الأتى «يجوز للإدارة فى حالة عجز الشركة أو تركها المقاولة أو تأخيرها عن إنجاز العمل فى المدة المحددة لأى سبب من الأسباب الحق فى سحب العمل وإتمامه خصماً من حسابها دون إنذار أو إجراء».

ومن حيث إنه بالنسبة لتكييف هذه العقود فإنه لكى يعتبر العقد إدارياً يجب توافر ثلاثة شروط (١) أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً (٢) أن يتصل بمرفق عام (٣) أن يتضمن شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص . ومن حيث إن العقود محل البحث لا تتوافر فيها هذه الشروط إذ أنه وإن كان أحد طرفيها هو إدارة شئون القصر إلا أنها لا تبرم العقد باعتبارها سلطة عامة بل باعتبارها وصياً على قاصر أو قيماً على ناقص أهلية أى بالنيابة عن شخص من أشخاص القانون الخاص وذلك طبقاً للقانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٤ ، كما أن العقد لا يتصل بمرفق عام وإنما يتعلق بخدمة القصر المشمولين بوصاية الإدارة ، لذلك فإن هذا العقـد لا يعتبر عقداً إدارياً . ومن حيث إن العقد المشار إليه يعتبر عقداً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم به أو نيته طبقاً للبند ١٦ من المادة ٨ من قانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١ ، فيخضع بالتالى لأحكام هذا القانون. ومن حيث إن المادة ٢٠٧ من القانون المذكور تنص على أن «فى الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً . ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة

المدين دون ترخيص من القضاء». والحكم المقرر فى هذه المادة لا يتعلق بالنظام العام فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفه بأن يتفقا بأنه فى حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه فإن للدائن أن يقوم بتنفيذه على نفقة المدين دون حاجة إلى ترخيص من القضاء . ومن حيث إن البند المشار إليه من العقد قد خول الإدارة – فى حالة عجز الشركة أو تركها المقاولة أو تأخيرها عن إنجاز العمل فى المدة المحددة – الحق فى إتمام العمل خصماً من حسابها دون إنذار أو إجراء ، ولم يذكر صراحة عبارة «دون ترخيص من القضاء». ولما كان استبعاد الترخيص القضائى يجب أن يكون صريحاً ، فإننا نرى أنه لا يجوز – فى ظل العقود المماثلة – للإدارة فى الحالات المشار إليها فى البند المذكور أن تقوم بتكملة ما تبقى من أعمال على حساب الشركة دون ترخيص من القضاء ، بل يجب الالتجاء إلى القضاء للحصول على الترخيص اللازم . ويلاحظ مستقبلاً أن ينص فى العقد صراحة على أن يتـم ذلك «دون حاجة إلى ترخيص من القضاء». (فتوى رقم ٢٨٦٩/٢ فى ١٩٧٨/٢/١٢).

المطلب الثالث

المزايدات التى تتم طبقا لقانون المرافعات والبيوع المتنازع فيها

نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ وتعديلاته إجراءات خاصة بمزايدات بيع العقارات والمنقولات المحجوز عليها توطئة للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين ، فرسمت المواد من ٤٧٣ إلى ٤٩٥ إجراءات التنفيذ على العقار وإجراءات بيعه بدءا من تولى القاضى إصدار قائمة شروط البيع التى تشتمل على تعيين العقار المحجوز عليه وموقعه ومساحته وأطواله وحدوده ، والقيمة المقدرة للعقار كثمن اساسى تبدأ به المزايدة فى جلسة البيع وشروط البيع التى يعرضها القاضى على ذوى الشأن ، وفصل القاضى فى الاعتراضات على قائمة شروط البيع ، وتحديده جلسة إجراء البيع خلال ثلاثين يوما من تاريخ الفصل فى الاعتراضات. وقيام قلم الكتاب بالمحكمة بالإعلان فى الجرايد اليومية واللصق على العقار وبلوحة الإعلانات بالمحكمة وحددت

المادة ٤٨٥ إجراءات المزايدة التى تبدأ بالمناداة على الثمن الاساسى والمصروفات ، وتقديم العطاءات والحكم بإرساء المزاد على من تقدم بأكبر عطاء وبينت المادة ٤٩٠ حكم إيقاع البيع الذى يصدره القاضى ومشتملاته من صورة قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة محضر الجلسة ووجوب ان يشتمل منطوق الحكم على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العينى بتسليم العقار لمن وقع الحجز عليه. ورسمت المواد من ٤٠٨ إلى ٤٤٤ إجراءات مزايدات بيع المنقولات المحجوز عليها. وحظرت المادة ٣٩٣ على المدين وقضاة المحاكم وموظفيها والمحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وإلا كان البيع باطلا.

ونصت المادة ٤٧٩ من القانون المدنى القطرى على انه « لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة العامة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا لمأموري التنفيذ أن يشتروا ولو باسم مستعار **حقا متنازعا فيه** ، وإلا كان العقد باطلا.» وقد عرَف البند ٢ من المادة ٤٧٧ من هذا القانون الحق المتنازع فيه بنصه على ان » ٢- ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى ، أو قام فى شأنه نزاع جدى.»

ولما كانت الإجراءات السابقة تتأبى بطبيعتها على الخضوع لقانون المناقصات والمزايدات ، فضلا عن أنها نصوص خاصة تقيد الحكم العام الوارد فى قانون المناقصات والمزايدات ، ومن ثم لا تسرى أحكام القانون الأخير على المزايدات التى تتم إعمالا لقواعد التنفيذ الجبري الواردة فى قانون المرافعات.

المطلب الرابع

بيع البضائع من الواردات بالجمارك

افرد قانون الجمارك رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ الباب الثالث عشر لأحكام بيع البضائع فى المواد من ١٦١ إلى ١٦٧ وهى البضائع والمواد ووسائط النقل التي أصبحت ملكاً للهيئة نتيجة حُكم بالمصادرة أو تسوية صلحيه أو تنازل خطي. والبضائع التي لم تسحب من

المستودعات ضمن المهلة القانونية. والبضائع والمواد التي لم يعرف أصحابها ولم يطالب بها أحد خلال مهلة الحفظ التي تحددها الهيئة. (مادة ١٦٣) والبضائع المحجوزة القابلة للتلف أو النقص أو التسرب، أو كانت في حالة من شأنها أن تؤثر في سلامة البضائع الأخرى والمنشآت الموجودة فيها. (مادة ١٦١)

ونصت المادة (١٦٥) على ان «**تجري عمليات البيع المنصوص عليها في هذا الباب بالمزاد العلني وفقاً للشروط والقواعد التي تحدد بقرار من الهيئة.** وتباع البضائع والأشياء ووسائط النقل خالصة من الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى عدا عمولة السمسرة التي يتحملها المشتري أثناء إجراءات البيع.»

ويتم البيع استناداً إلى محضر تثبت فيه حالة البضاعة والأسباب الداعية إلى بيعها دون الحاجة إلى انتظار صدور الحُكم من المحكمة المختصة، على أن يخطر صاحب البضاعة بذلك. فإذا صدر هذا الحُكم فيما بعد وكان يقضي بإعادة هذه البضاعة إلى صاحبها، دفع له ثمن البضاعة المبيعة بعد اقتطاع أي رسوم جمركية أو رسوم مستحقة عليها.

ولا تتحمل الهيئة أي مسؤولية عن التلف أو الضرر الذي يلحق بالبضائع التي تقوم ببيعها بموجب أحكام هذا القانون، إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ جسيماً في إجراء عملية البيع. (مادة ١٦٤)

وقررت المادة ١٦٦ كيفية توزيع حصيلة البيع قائلة «توزع حصيلة البيع وفقاً للترتيب التالي:

١- الرسوم الجمركية.

٢- نفقات عملية البيع.

٣- النفقات التي صرفتها الهيئة من أي نوع كانت.

٤- أجرة النقل عند الاقتضاء.

٥- أي رسم آخر.

ويودع الرصيد المتبقي من حاصل بيع البضائع المسموح باستيرادها في يوم البيع بعد اقتطاع المبالغ المشار إليها أمانة لدى الهيئة، ولأصحاب العلاقة أن يطالبوا باسترداده خلال سنة من تاريخ البيع وإلا أصبح حقاً للخزينة. أما البضائع الممنوعة أو غير المسموح باستيرادها، فيصبح الرصيد المتبقي من ثمنها حقاً للخزينة. أما البضائع الممنوعة أو المقيدة أو المسموح باستيرادها، التي تباع نتيجة لتسوية صلحيه أو قرار غرامة أو حكم قضائي بصدد عملية تهريب، فيوزع الرصيد المتبقي وفقاً لحكم المادة (١٦٧) من هذا القانون، وذلك بعد اقتطاع الرسوم الجمركية والرسوم والنفقات. وتقضى المادة ١٦٧ بان» تحدد الحصة العائدة للخزينة من حصيلة مبالغ الغرامات الجمركية وقيمة البضائع ووسائط النقل المصادرة أو المتنازل عنها بنسبة خمسين بالمائة، وذلك بعد اقتطاع الرسوم الجمركية والنفقات. ويتم إيداع النسبة المتبقية من الحصيلة في صندوق المكافآت الجمركية بالهيئة أو أي حساب آخر خاص بالهيئة، وتصرف للأشخاص الذين قاموا باكتشاف المخالفات وضبطها ومن عاونهم. وتحدد بقرار من الهيئة قواعد توزيع تلك المكافآت بناءً على اقتراح من المدير العام.

ولما كانت الإجراءات السابقة تتأبى بطبيعتها على الخضوع لقانون المناقصات والمزايدات ، فضلا عن أنها نصوص خاصة بالتصرف فى تلك البضائع بالمزاد العلني وفقاً للشروط والقواعد التي تحدد بقرار من الهيئة فهى تقيد الحكم العام الوارد فى قانون المناقصات والمزايدات ، ومن ثم لا تسرى أحكام القانون الأخير على البيوع التى تتم إعمالا لقانون الجمارك.

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بان نظم قواعد بيع البضائع الجمركية التى مضت عليها مدة معينة على الأرصفة أو فى المخازن أو التى مضى عليها المدة الضرورية بحسب حالتها أو الأشياء القابلة للتلف أو النقصان والبضائع التى تصالحت عليها الجمارك والبضائع التى تشحن من المستودعات والبضائع ضئيلة القيمة التى لم يعرف أصحابها **وهذه كلها بضائع من الواردات التى تستحق عليها الضرائب الجمركية والضرائب**

والرسوم الأخرى التى تحصلها مصلحة الجمارك على الواردات وهذه كلها تباع وفقا لنظام بيع البضائع المنصوص عليه فى قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشان الجمارك والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا له ولا تخضع لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية. أما البيع الوارد على البضائع من المخالفات والأشياء المهملة على أرض المطار والتى تكدست مع الزمن وتجمعها مصلحة الجمارك بعد تنازل أصحابها عنها تنازلا صريحا أو ضمنيا ، فان **بيع هذه الأصناف لا يتناول البضائع من الواردات التى تستحق عليها الضرائب والرسوم الجمركية وتخضع للأحكام العامة فى بيع الأصناف المنصوص عليها فى لائحة المناقصات والمزايدات.**(٨٣)

المطلب الخامس

عقود الانتفاع بالإسكان الشعبى

نظم القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء نظام للمساكن الشعبية الذى حل محله قانون الإسكان رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ أحكام الانتفاع بالمساكن الشعبية ، والعلاقة بين الجهة الإدارية والمنتفع بالسكنى الشعبى تخرج من نطاق العقود الإدارية وإنما يصدق عليها وصف العلاقة الإيجارية حتى لو كانت الأجرة فيها رمزية قصد بها درء العوز عن العاجزين عن توفير مكان لسكناهم.

وفى هذا الصدد تقول محكمة التمييز بدولة قطر إن « البين من مطالعة نصوص مواد الباب الثاني للقانون رقم (١) لسنة ١٩٦٤ بإنشاء نظام للمساكن الشعبية أنها جميعها خُصِّصت لتنظيم نولي الحكومة بناء مساكن شعبية على نفقتها لتأجيرها للعجزة من المواطنين وتحديد أجرة الغرفة الواحدة منها بخمس ريالات شهرياً يدفعها المستأجر الذي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في القانون الذي أجاز للحكومة فسخ العقد بعد إخطار

(٨٣) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٢٨٥٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٥

المستأجر إذا هو لم ينتظم في دفع الأجرة أو لم يحافظ على سلامة المسكن أو قام بأعمال تخل بالآداب أو حصل على دخل يتجاوز ذلك الذي حدده الشارع شرطاً للانتفاع بالمسكن، وكان ظاهر عبارات هذه النصوص كاشفة على أن إرادة الشارع انصرفت على أن يسبغ على العلاقة بين الجهة الإدارية والمنتفع بالسكنى وصف العلاقة الإيجارية حتى لو كانت الأجرة فيها رمزية قصد بها درء العوز عن العاجزين عن توفير مكان لسكناهم مما يخرجها من نطاق العقود الإدارية وتبقى خاضعة من حيث الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنها إلى المحاكم المدنية، لما كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع ملزمة من تلقاء نفسها أن تتقصي الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي الدعوى، وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها دون اعتداد بالتكييف أو الوصف الذي يسبغه الخصوم على تلك العلاقة وهو ما لا يعد منها تغييراً لسبب الدعوى أو موضوعها، إذ أن كل ما تولد به للمضرور من حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه يعتبر هو السبب المباشر مهما اختلفت أسانيده، وكان من المقرر أنه يترتب على فسخ العقد أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل الفسخ إلا أنه بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر و الدَّوْرِيِّ التنفيذ كالإيجار فإنه يَسْتَعْصِي بطبيعته على فكرة الأثر الرجعي، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذي ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء في تنفيذه، فإن آثار العقد التي أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عملياً، ويكون المقابل المستحق من هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يعد العقد مفسوخاً إلا من وقت الحكم النهائي الصادر بالفسخ لا قبله، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد في حقيقة الواقع، وهو ما يترتب عليه انتفاء أحقية المؤجر – طوال سريان العقد – في التعويض عن استعمال المستأجر للعين المؤجرة في غير ما يضر به على النحو الذي يحدده القانون.»[٨٤]

---

(٨٤) حكم محكمة التمييز بدولة قطر – الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٠ تمييز مدنى جلسة ٢٠١٠/٤/٢٧

المطلب السادس

عقود إدخال الغاز الطبيعى أو الكهرباء أو التليفونات

إن العلاقة بين أي من الشركات القائمة على هذا النشاط والعميل تحكمها قواعد القانون الخاص وبالذات القواعد التى تحكم عقود الإذعان بحسبان أن الشركة تفرض شروطها على المتعاقد معها سواء أكان شخصا عاديا أم إداريا عاما فالعقد لا يخرج عن كونه عقد إذعان (فى هذا المعنى فتوى إدارة الفتوى بمجلس الدولة رقم ١٠٥٩ بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ٨٩)

ومن خصائص عقود الإذعان أنها تتعلق بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة إلى المستهلكين أو المنتفعين، ويكون فيها احتكار الموجب هذه السلع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو تكون سيطرته عليها من شأنها أن تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وأن يكون صدور الإيجاب منه إلى الناس كافة وبشروط واحدة ولمدة غير محدودة، والسلع الضرورية هي التي لا غنى للناس عنها والتي لا تستقيم مصالحهم بدونها بحيث يكون في وضع يضطرهم إلى التعاقد بشأنها، ولا يمكنهم رفض الشروط التي يضعها الموجب ولو كانت جائرة وشديدة، كما أن انفراد الموجب بإنتاج سلعة ما أو الاتجار فيها لا يعد احتكاراً يترتب عليه اعتبار العقد المبرم بشأنها من عقود الإذعان ما لم تكن تلك السلعة من الضرورات الأولية للجمهور بالمعنى المتقدم. [٨٥]

(٨٥) حكم محكمة التمييز بدولة قطر – الطعن رقم ٧٤ لسنة ٢٠١١ تمييز مدنى جلسة ٢٠١١/٦/١٦

الفصل الثالث
سريان قانون المناقصات والمزايدات
من حيث المكان والزمان



الفصل الثالث

سريان قانون المناقصات والمزايدات

من حيث المكان والزمان

المبحث الأول

سريان القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ من حيث الزمان

أولا : الأثر الفورى والمباشر لقانون المناقصات الجديد:

قرر القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجديد في مادته الرابعة إلغاء القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والقوانين المعدلة له (القوانين أرقام ٩ لسنة ١٩٨١ و١٠ لسنة ١٩٩٠ و١٢ لسنة ٢٠٠٢) وإلغاء كل حكم يخالف أحكام القانون الجديد. ومؤدى الأثر الفورى والمباشر لهذا القانون انه يسرى على كل المناقصات والمزايدات التى يتم الإعلان عنها بعد العمل بأحكامه من ٢٠٠٥/٧/٢. وفى هذا الصدد قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمصر ان « العقد المعروض قد بدأت إجراءات إبرامه بعد العمل بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ فمن ثم فانه يخضع لأحكام هذا القانون ويتعين الالتزام بما ورد فى القانون المشار إليه من ضوابط وأحكام»[٨٦]

ثانيا: وضع المناقصات التى تم طرحها قبل العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥:

١- من المقرر انه ولئن كان **الأصل هو سريان القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه** ولو كان مترتبا على وقائع أو مراكز نشأت في ظل القانون السابق، إلا أنه **ثمة استثناء من هذا الأصل خاص بالعقود يقضى بأن المراكز العقدية الجارية تظل - حتى بعد صدور قانون جديد - محكومة بالقانون الذي تكونت في ظلة دون أن تخضع للأثر المباشر لهذا القانون الجديد باعتبار أن المراكز**

(٨٦) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٥١٦ بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢ جلسة ٢٠٠١/٦/٢٦ ملف رقم ٥٤ / ١ / ٣٧١

العقدية تخضع في نشأتها وتحديد آثارها لمبدأ سلطان الإرادة ، فيظل النظام القانوني الذي تعاقد الطرفان في ظله هو الواجب الأعمال احتراما لإرادتهما المشتركة ، وعملا بمبدأ حلول الأثر المستمر للقانون القديم محل الأثر المباشر للقانون الجديد في شأن المراكز العقدية الجارية(٨٧) .

وهو ما قررته محكمة التمييز القطرية (٨٨) بقولها « النص فى المادة الثالثة من القانون المدنى رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤ على أن:

١- يسرى القانون الجديد على كل ما يقع من تاريخ العمل به ما لم يرد نص يقضى بغير ذلك

٢- تبقى آثار التصرفات خاضعة للقانون المعمول به وقت إبرامها وذلك ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام فتسرى على ما يترتب من هذه الآثار بعد العمل به « يدل على أن الأصل أن أحكام القوانين لا تسرى إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، فليس للمحاكم أن ترجع إلى الماضي لتطبيق القانون الجديد على علاقات قانونية نشأت قبل نفاذه ، أو على الآثار التى ترتبت على هذه العلاقات قبل العمل بالقانون الجديد ، بل يجب على القاضى عند بحثه فى تلك العلاقات القانونية وما يترتب عليها من آثار أن يرجع إلى القانون السارى عند نشوئها وعند إنتاجها لهذه الآثار.» **وأضافت محكمة التمييز فيما يتعلق بالمراكز العقدية (الاتفاقية)**(٨٩) ان»الأصل أن القانون يسري بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها أثارها أو في انقضائها. وهو لا يسري على الماضي. فالمراكز القانونية التي نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد فإنها تخضع للقانون القديم

---

(٨٧) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى بجلسة ٢٠٠٩/٤/١ ملف رقم ٩٤/٢/٧٨

(٨٨) محكمة التمييز القطرية الطعن رقم ٢٠٠٥/٤ تمييز مدنى جلسة ٢٠٠٥/١٢/٦ والطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٧ تمييز مدنى جلسة ٢٠٠٨/١/١)

(٨٩) محكمة التمييز القطرية الطعن رقم ٢٠٠٩/٧٢ تمييز مدنى جلسة ٢٠٠٩/٦/٢٣

الذي حصلت في ظله. أما المراكز القانونية التي تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد من الزمان. فإن القانون القديم يحكم العناصر والآثار التي تتم بعد نفاذه **ولئن كانت المراكز القانونية الاتفاقية تظل خاضعة للقانون الذي نشأت في ظله،** باعتبار أنه تعبير عن إرادة ذوي الشأن، في نشوئها أو في آثارها أو في انقضائها، **إلا أن هذا مشروطاً بألا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة،** فحينئذ يطبق القانون الجديد فوراً على ما لم يكن قد اكتمل من هذه المراكز، وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة»

وقضت محكمة الاستئناف بقطر بجلسة ٢٠٠٩/١٠/٢١ فى الاستئناف رقم ٢٠٠٩/١٨ بانه «.... **وقد نسخ قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية فى شأن ما تناوله بالتنظيم إلا انه لما كانت الممارستان محل المنازعة وتنفيذهما فى عام ٢٠٠٣ أى قبل العمل بأحكام هذا القانون ومن ثم لا تسرى على إبرامه قواعد هذا القانون ويخضع لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٦بشأن المناقصات والمزايدات السابق والذى طرحت إجراءات الممارستين فى ظله** والذى قضت المادة (٤٣) منه بانه « تطلب الجهة الحكومية صاحبة المشروع ، بكتاب مسجل أو بأي وسيلة إعلان أخرى مضمونه من المناقص الذي رست عليه المناقصة الحضور إليها لدفع التامين النهائي وتوقيع العقد ... ولا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد...» .ولئن كان من المسلمات أن العقد ينعقد بإيجاب وقبول متطابقين. ويتحقق هذا التطابق بأن يتفق القبول مع الإيجاب فى كل المسائل التى تناولها الإيجاب وإلا أُعتبر إيجاباً جديداً .وإعلان جهة الإدارة عن إجراء مناقصة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف أو القيام ببعض الأعمال عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذى يلتقى عنده قبول الإدارة ويلزم فى هذا القبول أن يتطابق مع الإيجاب وإلا أعتبر إيجابا جديداً. وأن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره إلا إذا

اتصل بعلم من وجه إليه وبالتالى لا يعتبر التعاقد تاماً إلا إذا علم الموجب بقبول إيجابه باعتبار ان التعاقد فى المناقصات والممارسات هو تعاقد بين غائبين. كل ذلك يكون واجب الإعمال إذا خلا قانون تنظيم المناقصات والمزايدات من نص ينظم آلية انعقاد العقد وإذ أورد المشرع حكما صريحا فى المادة ٤٣ سالفة الذكر بانه «لا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد...» فان العقد الإداري الذى يبرم عن طريق المناقصة العامة أو الممارسة لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه من طرفيه ، وإخطار المناقص أو الممارس الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة أو الممارسة عليه لا يعدو أن يكون من الإجراءات التمهيدية لإبرام ذلك العقد ، ومن ثم فلا مناص من النزول على قاعدة ان العقد لا يعتبر منعقداً إلا بالتوقيع عليه مما يكون معه قول الحكم المستأنف ان الجهة المدعى عليها لم تقم بإخطار المدعية بقبول عطائها في الممارستين المشار إليهما ، وبالتالي لا يكون ثمة عقد إداري قد انعقد بين المدعية والجهة الإدارية بخصوص الأعمال موضوع هذه المنازعة هذا القول باعتبار العقد منعقداً بمجرد إخطار مقدم العطاء بقبول عطائه غير سديد. ومن ثم لا عبرة بالمباحثات والمفاوضات التى تدور خلال المراحل التحضيرية التى تسبق توقيع العقد إذ أن هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لا يّولد فى حد ذاته رابطة عقدية ، وإذ خلت الأوراق مما يفيد توقيع عقد مع الشركة المستأنفة مما ينفى وجود رابطة عقدية.»

وهو أيضا ما قررته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمصر بقولها «قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ يبدأ العمل به بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالى لتاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٨ **مايو سنة ١٩٩٨** . على أن يستمر العمل باللوائح والقرارات القائمة فيما لا يتعارض مع أحكامه إلى أن يُصدر وزير المالية اللائحة التنفيذية خلال الأجل الذى ضربته المادة الثالثة من هذا القانون وهو ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به. وكان الأصل هو بدء سريان القانون الجديد على كل ما يقع بعد نفاذه حتى ولو كان مترتباً على وقائع أو مراكز نشأت فى ظل القانون السابق بما من شأنه أن يؤدى إلى وحدة القانون المُطبق على المراكز القانونية ذات الطبيعة

الواحدة فى الدولة وتفادياً لازدواج أو تعدد الأنظمة القانونية فى حكم المراكز المتماثلة إلا أنه ثمة استثناء من هذا الأصل خاص بالعقود إذ **تظل المراكز العقدية الجارية حتى بعد صدور قانون جديد محكومة بالقانون الذى تكونت فى ظله دون أن تخضع للأثر المباشر لهذا القانون الجديد** وبذلك يحل مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم محل مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد فى شأن المراكز العقدية الجارية وذلك باعتبار أن المراكز العقدية تخضع فى نشأتها وتحديد آثارها لمبدأ سلطان الإرادة فيظل النظام القانونى الذى تعاقد الطرفان فى ظله ووضعاً أحكامه فى اعتبارهما عند إبرام عقدهما هو الواجب الإعمال احتراما لإرادتهما المشتركة فى هذا الشأن وذلك ما لم يتعلق الأمر بنظام قانونى كنظام الزواج مثلاً. ومن المسلم به أن العقد الإداري ينعقد – شأنه فى ذلك شأن سائر العقود – بإيجاب وقبول متطابقين. ويتحقق هذا التطابق بأن يتفق القبول مع الإيجاب فى كل المسائل التى تناولها الإيجاب وإلا أُعتبر إيجاباً جديداً .وإعلان جهة الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايدة لتوريد بعض الأصناف أو القيام ببعض الأعمال عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذى يلتقى عنده قبول الإدارة لينعقد العقد ويلزم فى هذا القبول أن يتطابق مع الإيجاب وإلا أعتبر إيجابا جديداً على النحو الموضح سلفاً. والأصل أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه وبالتالى لا يعتبر التعاقد تاماً إلا إذا علم الموجب بقبول إيجابه . والحاصل فى الحالة المعروضة أن مستشفى .. أعلنت عن مناقصة عامة لاستيراد جهاز إشعاعى جراحى(جاما) من الخارج وحُددت **لفتح مظاريفها يوم الاثنين الموافق ١٩٩٨/٥/٤** وهو يعد دعوة إلى التعاقد وتضمنت الشروط العامة المطروح على أساسها هذه المناقصة أن يُرفق بالعطاء ما يفيد التأمين الإبتدائى بواقع ٢٪ من قيمة العطاء **وأن يعتبر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية والقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ بشأن الاستيراد والتصدير ولائحته التنفيذية أساساً للتعاقد فيما لم يرد**

بشأنه نص فى شروط المناقصة المطروحة. وقد تقدم المتناقصون بعطاءاتهم فى هذه المناقصة على أساس هذه الشروط وتقديم العطاءات على هذا النحو هو إيجاب من مقدميها امتزجت فيه هذه الشروط ـ فيما لم يتحفظ عليها مقدمو العطاءات – بشروطهم و أصبحت نسيجاً واحداً يتكون منه هذا الإيجاب الذى يتعين أن يلتقى عنده ويتطابق معه القبول حتى ولو تراخى صدور هذا القبول وعِلم الموجب به إلى ما بعد العمل بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ المشار إليه . فإذا ما صدر القبول على هذا النحو **فلا مندوحة فى هذه الحالة من سريان أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ فيما يتعلق بحساب التأمين النهائى والدفعة المقدمة وغرامة التأخير على ما عساه أن يبرم من عقد فى هذه الحالة.**[٩٠]

وهو ما أكدته إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية بمصر[٩١] بقولها « بداءة نقرر أن العقد الماثل قد أبرم في ظل العمل بأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ ومن ثم تسري أحكام القانون المذكور على العقد الماثل وذلك عملاً بما انتهت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن المراكز العقدية الجارية حتي بعد صدور قانون جديد محكومة بالقانون الذي تكونت في ظله دون أن تخضع للأثر المباشر للقانون الجديد . وبذلك يحل الأثر المستمر للقانون القديم محل مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد في شأن المراكز العقدية الجارية ، وذلك باعتبار أن المراكز العقدية تخضع في شأنها وتحديد أثارها لمبدأ سلطان الإرادة ، فيظل النظام القانوني الذي تعاقد الطرفان في ظله ووضعا أحكامه في اعتبارهما عند إبرام عقدهما هو الواجب الإعمال احتراما لإرادتهما المشتركة في هذا الشأن.

(٩٠) فتوى رقم ٧٠ بتاريخ ٢٨ /١٩٩٩/١ جلسة ١٩٩٩/١/٦ ملف رقم ٥٤ /٣٤٧/١/١

(٩١) ملف رقم :٩٣ /٢٥٦/١٨ – سجل رقم ٤٠٨ / ٢٠٠٠

٢- النصوص الآمرة بقانون المناقصات والمزايدات المتعلقة بالنظام العام :

قررت محكمة الاستئناف بقطر»ومن المقرر ان القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفروض فان اقبلوا - حال قيامها على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام وحينئذ تندمج في شروط عقودهم وتصير جزءاً لا يتجزأ منها حيث لا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام فإذا تناولت الشروط العامة أو الخاصة أو العقد تنظيم مسألة ما على نحو يخالف ما جاء بالقانون أو اللائحة فيما لا يتعلق بالنظام العام فإنها تكون هي الواجبة التطبيق دون النص اللائحي أو القانوني فالشروط العامة والخاصة هي قانون التعاقد الذي يلزم طرفيه.(٩٢)

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى في فتواها بجلسة ٢٠٠٩/١١/٤ ملف رقم ١٠٣/٢/٧٨ أن **القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة هي من النظام العام ومن ثم فإنها تعد قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها بقولها** « إن المشرع في قانون المناقصات والمزايدات حدد السبل التي يتعين على جهة الإدارة اللجوء إليها عند التعاقد على ما يلزمها من أعمال أو توريدات وهى المناقصات والممارسات بأنواعها والاتفاق المباشر وفصل حالات وإجراءات كل سبيل على نحو يكفل حرية المنافسة ومبدأ المساواة بين المتعاقدين ، وأن المشرع أفصح عن الغاية التي ترمى إليها من كل ما تضمنه القانون من إجراءات وأحكام وهى التعاقد على أفضل الشروط وأقل الأسعار ، ومن ثم فإن هذه الأحكام وتلك الإجراءات ما هي إلا وسائل لتحقيق هذه الغاية حفظاً للمال العام الذي تبذله الدولة من موازنتها مقابل تعاقداتها ، وأنه لما كان الفقه مستقراً على أن القواعد القانونية المتعلقة بالصرف من الموازنة العامة هي من النظام العام ومن ثم فإنها تعد قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها»

(٩٢) حكم الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر في الاستئناف رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨ بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥

وقررت إدارة الفتوى أن أحكام قانون المناقصات والمزايدات هى قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها وتعتبر متعلقة بالنظام العام [٩٣]

ثالثا : وعن مدى جواز استمرار لجان المناقصات بالوزارات والأجهزة الحكومية بعد العمل بأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥.

قررت ادارة الفتوى بقطر عدم قانونية استمرار لجان المناقصات المنشأة في الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى استناداً لأحكام القانون الملغي رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بعد العمل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه . على سند من ان إن المشرع ، طبقا لأحكام القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات في المادة (١) من مواد إصداره أخضع له صراحة كافة الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى بصفة مطلقة، كما أخضع له الهيئات والمؤسسات العامة فيما لا يتعارض مع قوانين وقرارات إنشائها . واستثنى المشرع من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الجهات المنصوص عليها في البندين أولاً وثانياً من هذه المادة، وذلك على خلاف أحكام المادة الأولى من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ التي منحت بمقتضى البند ثالثاً منها مجلس الوزراء سلطة تقديرية في استثناء بعض الجهات من نطاق أحكامه ، كما اتبع المشرع في التشريع الجديد أحكام الإلغاء الصريح للقانون السابق وكل حكم يخالف أحكام القانون الحالي وذلك في المادة (٤) من مواد الإصدار تحسباً منه لما يستجد أو قد يطرأ مستقبلاً لدى تطبيق أحكامه على بعض الجهات الخاضعة له من ضرورات يتعذر معها العمل على مقتضاها ، فقد أجاز في المادة (١٨) منه لمجلس الوزراء إصدار قرارات بتشكيل بعض اللجان لتلك الجهات، تتولى فقط اختصاصات

---

(٩٣) فتوى ادارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بقطر رقم ش .ق ٣/١١-٥١٥ بتاريخ ١٩٩١/٣/٢٦ قررت ان « ولما كانت القواعد المقررة بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ المشار إليها هي قواعد آمرة لا تجوز مخالفتها بأى حال من الأحوال، وأنها تعد لذلك قواعد متعلقة بالنظام العام، فإن أيّ عقد يتم بالمخالفة لهذه القواعد يعتبر عقداً باطلاً لا تترتب عليه أية التزامات على الإدارة المتعاقدة.»

لجنتي المناقصات المركزية والمحلية المشار إليهما وذلك بالنسبة للمناقصات المتعلقة بتلك الجهات ، دون استثناء من تطبيق أحكامه .وترتيباً على ما تقدم ، فإنه بالنسبة للوضع القانون للجان المذكورة بعد إصدار القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه ، يبين أن قرارات إنشاء هذه اللجان استندت في الأساس إلى السلطة المخولة لمجلس الوزراء باستثناء بعض الجهات من نطاق تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨) لسنة ١٩٨٦ الملغي ، وإذ انتفت هذه السلطة من تاريخ العمل بأحكام القانون الحالي ، الذي ألغى صراحة في المادة (٤) من مواد إصداره القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ ، بحيث غدت أحكام الأخير غير قابلة للتطبيق مما يترتب عليه إلغاء كافة الأحكام والقرارات التي صدرت نفاذاً له .وتطبيقاً لما تقدم ، ولما كانت قرارات إنشاء اللجان محل طلب الرأي قد صدرت من مجلس الوزراء استناداً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ السابق ، مما يضحي معه عدم قانونية استمرارها وفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الحالي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ . (الفتوى المؤرخة ٢٠٠٦/٢/٩) .

رابعا : الاتفاقيات الدولية:

تنص المادة ٦٨ من الدستور الدائم لدولة قطر على ان «يبرم الأمير المعاهدات والاتفاقيات بمرسوم، ويبلغها لمجلس الشورى مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون للمعاهدة أو الاتفاقية قوة القانون بعد التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والمعاهدات المتعلقة بإقليم الدولة أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة أو التي تتضمن تعديلاً لقوانين الدولة، يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية.»

وتنص المادة (٣٣) من القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ على ان «لا تسري أحكام المواد السابقة إذا وجد نص على خلافها في قانون خاص أو في معاهدة دولية نافذة في قطر.

وقد قررت الجمعية العمومية لقسمى لفتوى والتشريع بمصر « أن **اتفاقية** المنحة الأمريكية لتوسيع شبكة الصرف الصحي بالإسكندرية بين الحكومتين المصرية والأمريكية **مرت بمراحلها الدستورية** بإبرام رئيس الجمهورية لها ثم موافقة مجلس الشعب عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة قانونا ، **وبذلك تكون لها طبقا للمادة ١٥١ من الدستور قوة القانون ، فتصبح فيما تضمنه من أحكام واجبة التطبيق باعتبارها قانونا خاصا ، بحيث يتعين أعمال ما ورد بها من أحكام متعلقة بشروط وإجراءات التعاقد واختيار المتعاقدين فيما تخرج عنه في هذا الشأن عن أحكام ولوائح الهيئة أو قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ في حدود تطبيقه على الهيئة ، تطبيقا للقاعدة الأصولية من أن الخاص يقيد العام**، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ١٥١ من الدستور، باعتبار أن الاتفاقية وقد استوفت مراحلها الدستورية المقررة في المادة المذكورة فتكون جزءا من القانون المصري واجب التطبيق ، فتطبق باعتبارها قانونا مصريا ، ونتيجة لذلك وتطبيقا له فقد خلصت الجمعية في الفتوى الأخيرة إلى وجوب تطبيق أحكام الاتفاقية المشار إليها فيما يتعلق باختيار المتعاقدين وإجراءات التعاقد فيما خالفت فيه أحكام ولوائح العقود والمشتريات الخاصة بالهيئة العامة المذكورة أو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ أو لائحته التنفيذية في حدود تطبيقها على الهيئة ،وكان واضحا أن هذا التطبيق يستند إلى حكم المادة ١٥١ من الدستور المصري ، إذ كانت الاتفاقية طبقا لهذا النص ونزولا على أحكام الدستور المصري قد أصبحت في النطاق الذي تسري فيه جزءا من القانون المصري هو الواجب التطبيق في هذا النطاق، فإنه **فيما سكتت الاتفاقية المذكورة عن تنظيمه من أمور ، يتعين الرجوع إلى الأصل العام الواجب التطبيق في القانون المصري ، فيتعين الرجوع أولا إلى لوائح الهيئة وعند خلوها من النصوص إلى النظم القانونية الأخرى الواجبة التطبيق كل في مجاله باعتبارها الشريعة العامة فيما لم يرد فيه نص خاص** [٩٤].

---

(٩٤) (فتوى رقم ٤٥٧ في ١٩٨٦/٥/٣ – جلسة ١٩٨٦/٣/١٩ – ملف رقم ١٠٤٢/٤/٨٦).

المبحث الثانى

سريان القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ من حيث المكان

١- تنازع القوانين - عقود - القانون الواجب التطبيق على العقود فى ظل القانون المدنى الملغى:

في ظل العمل بقانون المواد المدنية والتجارية القطري الصادر بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٧١، والذي خلت نصوصه من بيان قواعد الإسناد- وهو الأمر الذي تلافاه القانون المدني الجديد- قررت ادارة الفتوى بقطر انه « لقد نصت قواعد الإسناد في بعض القوانين المدنية في الدول العربية على أن يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين ، ويسري قانون الدولة التي تم فيها العقد إذا اختلفا موطناً ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر ، وتضيف الأحكام المذكورة أنه لا يجوز تطبيق أحكام القانون الأجنبي إذا كانت تلك الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب. إننا نرى أن القانون القطري يحترم إرادة المتعاقدين ويجعل العقد شريعة المتعاقدين ولا يحظر اتفاق الطرفين على إخضاع النزاع الذي ينشأ بينهما للقانون الأجنبي وليس في هذا ما يخالف أحكام القانون القطري. ولقد استقرت هذه القاعدة في النظم القانونية منذ زمن بعيد . ولهذا فإن اختيار القانون الوطني أو الأجنبي لحكم النزاع أمر يقرره المتعاقدان بإرادتهما الحرة ، ولا يجوز قانوناً إجبار الشركات على إخضاع النزاع الذي ينشأ بسبب العقد للقوانين القطرية إذا لم ترغب في ذلك ، كما لا يجوز كذلك إخضاع الشركات الوطنية للقانون الأجنبي إذا لم ترغب هي الأخرى في ذلك. ولهذا، فإن الأمر يجب أن يترك لإرادة المتعاقدين ، غير أننا نرى أنه وحتى في حالة إصرار الشركات الأجنبية على تطبيق القانون الأجنبي فمن الأفضل أن تصر الشركات الوطنية على إخضاع النزاع لاختصاص المحاكم القطرية لأن في ذلك ضمانة للشركات القطرية

الوطنية ، لأن المحاكم القطرية لن تطبق قانوناً أجنبياً يتعارض مع النظام العام أو الآداب في قطر، وبالتالي مع القانون القطري.

٢- تنظيم القانون المدنى الحالى لقواعد الاسناد:

جاء القانون المدنى الحالى الصادر بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ منظما قواعد الإسناد بان نصت المادة ١٠ منه على ان «**القانون القطري هو المرجع في تكييف العلاقات القانونية**، عندما يلزم تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها.»

ونصت المادة ١٢ على ان «**النظام القانوني للأشخاص المعنوية الأجنبية**، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك إذا باشرت نشاطها الرئيسي في قطر، ولو لم يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، فإن القانون القطري هو الذي يسري.»

ونصت المادة ٢٧ على ان «**يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية** لانعقاده ومن حيث الآثار التي تترتب عليه، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار.»

ونصت المادة (٢٩) على ان «**يسري على العقد، من حيث الشكل**، قانون البلد الذي تم فيه، ويجوز أيضاً سريان القانون الذي يخضع له العقد في أحكامه الموضوعية، كما يجوز سريان قانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك.»

ونصت المادة (٣٢) على ان « تطبق محاكم قطر في العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات التي يقررها القانون القطري. »

ونصت المادة (٣٤) على ان «تتبع فيما لم يرد في شأنه نص خاص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص.»

ونصت المادة (٣٧) على ان «إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص. »

ونصت المادة (٣٨) على ان « لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته المواد السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في قطر، ويتعين في هذه الحالة تطبيق القانون القطري.»

الكتاب الأول
التعاقد على شراء المنقولات
ومقاولات الأعمال والخدمات والأعمال الفنية



الكتاب الأول

التعاقد على شراء المنقولات
ومقاولات الأعمال والخدمات والأعمال الفنية

النصوص القانونية:

تنص المادة ١ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان «يكون التعاقد على شراء الأصناف أو مقاولات الأعمال[٩٥] أو الخدمات أو الأعمال الفنية

(٩٥) عرفت المادة ٦٨٢ من القانون المدنى القطرى المقاولة بقولها « المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه احد الطرفين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا للطرف الآخر لقاء اجر دون أن يكون تابعا لهذا الطرف أو نائبا عنه.»

- **وعقد الأشغال العامة** هو عقد المقاولة المعروف فى القانون المدنى ولذلك يعرف عقد الأشغال العامة Le marche de travaux publics بأنه عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العام ، وبقصد تحقيق منفعة عامة، فى مقابل الثمن المتفق عليه ، ووفقا للشروط الواردة بالعقد ، إلا انه **يخضع لنظام قانونى مغاير للقواعد التى تطبق على روابط القانون الخاص لارتباط هذا العقد بسير المرافق العامة** وتنص المادة ٦٦١ من القانون المدنى الكويتى على أن « المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدى عملا للطرف الآخر مقابل عوض ، دون أن يكون تابعاً له أو نائباً عنه» وتنص المادة ٦٤٦ من القانون المدنى المصرى على أنه « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدى عملا لقاء اجر يتعهد به المتعاقد الأخر ». **ويعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية بصفة مستمرة** ، سواء فى قطر أو في مصر أو فى فرنسا أو فى الكويت ، وفى هذا الاتجاه قررت محكمة التمييز الكويتية ان النزاع الذى طرحته الشركة المطعون ضدها ضد وزارة الأشغال الطاعنة يتعلق بعقد من عقود الأشغال العامة وهو بطبيعته عقد إدارى ينعقد الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنه – وعلى ما سلف بيانه – للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وحدها وهو اختصاص ولائى يتعلق بالنظام العام (حكم التمييز – الطعنان رقما ٥٤٢ ،٦٠٣/٢٠٠٠ تجارى جلسة ٢٠٠٠/١/٧)

كما قررت محكمة التمييز الكويتية انه من المقرر أن اختصاص القضاء الإدارى بالعقود الإدارية مرجعه ما تتضمنه من روابط هى من مجالات القانون العام ، وليس كل عقد تبرمه الإدارة هو عقد إدارى يخضع لذلك القانون ، بما مقتضاه أن يقتصر اختصاص القضاء الإدارى على المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بمعناها الفنى ، وإذ عقدت المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٢٠ للدائرة الإدارية وحدها الاختصاص بنظر المنازعات التى تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر فى « عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أى عقد إدارى آخر « فيكون البين منه أن تعداد تلك العقود بالنص سالف الذكر إنما جاء على سبيل المثال – لا الحصر – باعتبارها من **أهم العقود الإدارية المسماة** ، ومن ثم لا يكون اختصاص الدائرة الإدارية مقصوراً على تلك العقود بل يمتد إلى كافة العقود الإدارية بطبيعتها ووفقاً لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون أو وفقاً لإرادة الطرفين. (حكم التمييز الطعن رقم ٨٨/١٢٢ تجارى جلسة ١٩٨٩/١/٢٣) ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على أن عقد الأشغال العامة هو إداري باستمرار ، وهذا هو المستفاد من نصوص القوانين التى نظمت اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية فى مصر .

على أنه **لكى يكون ثمة أشغال عامة** فى نظر القضاء الإدارى الفرنسى – وهو ما يستفاد أيضا من تعريف محكمة القضاء الإدارى لعقد الأشغال العامة **يجب أن ينصب موضوع العقد على عقار**: ففكرة الأشغال العمومية تتصل اتصالا وثيقا بالعقارات ، فقيام المتعهد ببناء أو ترميم أو صيانة أو هدم مبانى أو منشآت ثابتة لحساب إحدى الجهات الإدارية ، أو إنشاء خزان أو كوبرى أو مصرف أو ترعة مقابل اجر متفق عليه ، هو عقد أشغال عمومية ، وقد قررت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت إنه لا جدال فى أن مشروع إنشاء محطة معالجة مياه المجارى بمنطقة الصليبية على الوجه الذى سلف بيانه إنما يعد فى حقيقته مشروعاً يستهدف تحقيق منفعة عامة ، وبالتالى فإن العقد الذى سوف تبرمه الحكومة مع من يقوم من القطاع الخاص بتنفيذه يعتبر من عقود الأشغال العامة ، ولا يغير من ذلك – قيام القطاع الخاص بتصميم هذا المشروع وتنفيذه وتشغيله وصيانته على نفقته فى مقابل التزام الدولة بشراء المنتج المعالج بمعدل أسعار يتفق عليه مقدماً ، ذلك أنه ليس هناك ثمة ما نع قانونى يحول دون قيام الدولة بإسناد مشروعات ذات منفعة عامة إلى القطاع الخاص يقوم بتنفيذها على

عن طريق المناقصة، ويجوز استثناء من ذلك التعاقد بأحد الطريقين التاليين:

(أ) الممارسة.

(ب) الاتفاق المباشر.

ويتم التعاقد وفقا للقواعد والشروط والإجراءات الواردة في هذا القانون ولائحته التنفيذية.»

وقد حصر المشرع فى قانون المناقصات والمزايدات أساليب التعاقد الأصلية على شراء المنقولات ، أو مقاولات الأعمال أو الخدمات أو الأعمال الفنية ، فى المناقصات وفقا للظروف وطبيعة التعاقد. وأجاز استثناء ، التعاقد بالممارسة أو بالاتفاق المباشر . ورسم المشرع لكل أسلوب منها حدوده وبيِّن حالاته والإجراءات التى يقتضيها الأخذ به ومن خلاله ومن ثم يكون لكل من هذه الأساليب مجال أعماله الذى لا يجوز أن يختلط خلاله بغيره من الأساليب ولا تلتزم الإدارة بإتباع أحد هذه الأساليب إلا بالنسبة لتلك العقود .

وسوف نعالج هذا الموضوع فى قسمين:

القسم الأول : التعاقد عن طريق المناقصة

القسم الثانى : التعاقد بالطرق الاستثنائية (الممارسة والاتفاق المباشر)

نفقته وتشغيلها وصيانتها ثم ايلولتها إلى الدولة بعد مدة محددة وذلك لاعتبارات معينة اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها . (فتوى رقم ١٠٥٦ بتاريخ ١٩٩٩/٥/١١ مرجع ٩٧/٣٦١/٢)

كما وسع مجلس الدولة الفرنسي فى مفهوم الأشغال العام فلم يقصرها على أعمال البناء والترميم بل ادخل فيها كافة الأعمال التى تتعلق بصيانة العقارات كردم البرك والمستنقعات وأعمال الكنس والرش فى الطرق العمومية ، وكذا نقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل وعلى ذلك فان عقد الأشغال العامة يتميز عن غيره من العقود الإدارية الأخرى بموضوعه ، إذ يجب أن ينصب العقد على عقار – ويرجع فى تحديد ماهية العقار أو المنقول إلى قواعد القانون المدنى – **كما يعتبر العقد من عقود الأشغال العامة إذا تناول عقارا بالتخصيص** . ولذا فانه يعتبر من عقود الأشغال العامة الاتفاقات المتعلقة بإقامة خطوط تليفونية أو تلغرافية أو مد أسلاك تحت الماء أو مد مواسير (بايبات) تحت الأرض . وكل اتفاق يكون موضوعه منقولات مملوكة للإدارة ، يمكن اعتباره عقد توريد أو نقل أو عقد إدارى أخر. ولذلك فلا يعتبر من عقود الأشغال العامة الاتفاقات التى يكون محلها إعداد أو بناء أو ترميم سفينة أو حظيرة متحركة للطائرات .

– **وقررت إدارة الفتوى بقطر انه** يتفق الفقهاء على القول بأن الحدادة والنجارة وأعمال الكهرباء والتكييف وأعمال البياض والدهان والزخرفة تعتبر أعمال مقاولات إذا أديت بموجب عقد مباشر مع رب العمل ، ويتفقون أيضاً على أن الحداد والنجار والكهربائي وعامل التكييف وعامل الدهان والبياض والزخرفة (الديكور) الذي يتعاقد مباشرة مع رب العمل لأداء هذه الأعمال ، يعتبر مقاولاً في حدود الأعمال التي يقوم بها ٠لذلك فان أعمال الديكور تعتبر من أعمال المقاولات طبقاً لتعريف عقد المقاولة في التشريعات العربية والتي أخذ عنها القانون القطري ٠ويجب على مقاول الديكور ألا يزاول مهنته إلا إذا كان مسجلاً في سجل المقاولين وفقاً لأحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ المشار إليه(ش٠ق ٣/١١-٢١٥ – ١٤٠٧/٦/١٨ هـ – ١٩٨٧/٢/١٦ م)

القسم الأول
التعاقد عن طريق المناقصة



القسم الأول

التعاقد عن طريق المناقصة

قررت المادة ٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ ان المناقصة إما أن تكون عامة أو محدودة أو محلية بنصها على ان « المناقصة إما أن تكون عامة أو محدودة أو محلية. وتخضع المناقصة العامة والمحلية لمبادئ العلانية في الإجراءات والمساواة وحرية المنافسة.»

حالات لا تتطلب الطرح بطريق المناقصة:

من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الإرادة فى إبرام العقود - إدارية كانت أو مدنية – ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع تكفل اختيار أفضل الأشخاص للتعاقد ، سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية ، وتضمن فى الوقت ذاته الوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للصالح العام بحسب الغاية التى تستهدفها الإدارة من إبرام العقد . والحالات التى لا تلتزم جهة الإدارة بإتباع أسلوب المناقصة هى:

١- جهة الإدارة غير ملزمة بإجراء مناقصة لاستكمال الأعمال الناقصة:

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بقطر انه « ليس هناك نص في قانون المناقصات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ ، ولا في العقد ، وليست هناك مصلحة عامة توجب على جهة الإدارة طرح الأعمال الناقصة، في مناقصة تنافسية. فقد سبق أن طرحت هذه الأعمال في مناقصة وأرسيت ووقع العقد ولا زال ساري المفعول وملزماً لطرفيه وينفذ طبقاً لشروطه ، فقد أوجب قانون المناقصات المشار إليه إبرام عقود الأشغال العامة عن طريق المناقصات ابتداء ، ولم ينص على إتباع ذات الإجراءات إذا عجز المتعاقد عن إكمال العمل وأرادت جهة الإدارة إكمال تلك الأعمال بنفسها أو بطريق التعاقد مع مقاول آخر ٠وهذا يعني تخويل جهة الإدارة سلطة تقديرية للتعاقد بالطريقة التي تراها ملائمة ومتفقة مع المصلحة العامة ٠ ويعزز ذلك نص المادة (٦٣) من

الشروط العامة للعقد التي خولت الحكومة حق إكمال العمل بنفسها أو أن تعهد بذلك لمتعاقد آخر بإكمالها دون تحديد للكيفية التي تتبعها في ذلك ».[٩٦]

كما قررت هذه الإدارة ان «نص الفقرة (هـ) من البند (١) من المادة (٦٣) من الشروط العامة للعقود لا يوجب على الحكومة إتباع أسلوب معين لتعيين مقاول آخر لإكمال الأعمال، وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للحكومة تمارسها حسب الأحوال، فلها أن تلجأ للجنة المناقصات المركزية أو لجنة المقاولات المحلية ، **ولها ألا تلجأ إلى أي منها وذلك وفقا لتقديرها للطريقة الملائمة لإكمال الأعمال**، ولقد استقر رأي الإدارة على ذلك ، غير أنه يجب ملاحظة ، أنه إذا رأت الحكومة تعيين مقاول آخر لإكمال العمل فإن إكمال الأعمال سوف يتم بتكلفة جديدة وعلى حساب المقاول الذي طرد من الموقع ، ولهذا فإن العدالة تتطلب أن تجري ممارسة بين ثلاثة من المقاولين ، ويعين لإكمال الأعمال المقاول الذي يقدم أقل سعر إذا توافرت الشروط الأخرى .وعلى المقاول الذي تم تعيينه أن يقدم تأمينا نهائيا يعادل ١٠٪ من قيمة الأعمال التي كلف بإكمالها ، وعلى أن يظل التأمين النهائي المقدم من المقاول الذي طرد سار إلى ما بعد انتهاء فترة الصيانة بالنسبة للأعمال التي نفذها، كما يتعين إبرام عقد مع المقاول المعين لإكمال الأعمال يُلحق بالعقد الأول ويلتزم المقاول بإكمال الأعمال وفقا لشروط ومواصفات العقد الأول ».[٩٧]

وجرى إفتاء تلك الإدارة على أن الجهة الإدارية غير ملزمة بإتباع أسلوب المناقصة إذا أخل المتعاقد معها بالتزامه وقامت هي بالتنفيذ على حسابه بقولها «يوجب البند (٣٠) من شروط العقد ، موضع البحث ، على المتعاقد إصلاح أي خلل أو عطل يحدث للتجهيزات لمدة سنتين ابتداء من تاريخ التسليم إذا نتج ذلك الخلل أو العطل بسبب سوء المواد المستخدمة أو العمل أو التصميم أو نتج

(٩٦) ش ٠ ق/٣/١١-٤١٢ ٦/٧/١٤٠٥هـ ١٩٨٥/٣/٢٧م

(٩٧) الفتوى رقم ف.ت ٣/٤-٣٥٨ المؤرخة ٣/٢/١٩٩٦ .

بفعل المتعاقد أو امتناعه خلال تلك الفترة ، وعلى المهندس أن يخطر المتعاقد بذلك موضحا طبيعة الخلل أو العطل . وأجازت الفقرة (٤) نمن ذات البند للحكومة إصلاح العطل أو الخلل على نفقة المتعاقد إذا لم يصلح الخلل خلال وقت معقول . ولم يوجب قانون المناقصات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ **ولم توجب شروط العقد طرح مثل هذه الأعمال في مناقصة مركزية أو محلية** ، بل أن الشرط جاء واضحا ومخولا الحكومة إجراء هذه الإصلاحات على نفقة المتعاقد ، ولم يشترط إجراء هذه الإصلاحات عن طريق التنافس أو الطرح في مناقصة ، ولما كان الشرط يخول للحكومة إجراء تلك الإصلاحات بنفسها فليس هناك ما يمنع الحكومة أن تتعاقد مباشرة على إجرائها مع شركات متخصصة في هذا النوع من الأعمال »[٩٨] .

٢- عدم جواز طرح مناقصة لجلب أيدي عاملة من الخارج :

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بقطر انه « من حيث إنه إعمالا لنصوص المواد (٢، ٥٤ ،٥٦) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات أن لجوء الإدارة إلى التعاقد بطريق المناقصة لا يكون إلا في حالة عقود الأشغال العامة أو المقاولات أو الخدمات أو توريد الأصناف أو شرائها ، وأن لجوئها إلى طرق التعاقد بالمزايدة لا يكون إلى في حالات بيع الأصناف المنصوص عليها بالمادة (٥٤) المشار إليها .

ومن حيث إن تنظيم إلحاق العمالة غير القطرية بوزارات الدولة والأجهزة الحكومية الأخرى يحكمه نظام استخدام العمال غير القطريين في الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى الصادر بالقانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٢ ، وقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠١ ، وأن المستفاد من أحكام هذين القانونين أن تعيين العمالة غير القطرية بالجهات المذكورة يكون عن طريق الإعلان ثم التعاقد بعقود محددة المدة وليس عن طريق المناقصة أو المزايدة ، ومن ثم فإنه يتعين

(٩٨) ش.ق ٣/٤-٥٨٢ ١٤٠٧/٩/٢٩ هـ ١٩٨٧/٥/٢٧ م ، ش.ق ٣/٤-٦٤ ١٤١٠/٦/١٦ هـ ١٩٩٠/١/١٦ م

على الجهة الإدارية والحالة هذه إتباع الإجراءات المنصوص عليها في أي من نظام استخدام العمال غير القطريين أو قانون الخدمة المدنية بحسب الأحوال ، ولا يجوز لها إتباع طريق المناقصة والمزايدة لمخالفة ذلك للأنظمة السارية في هذا الشأن، وأن طريق المناقصة أو المزايدة تلجأ إليها الإدارة فقط بالنسبة لحالات التعاقد المشار إليها ، وليس من بينها حالات تعيين العمال غير القطريين ».[٩٩]

ونعالج هذا الموضوع على النحو الاتى:

الباب الأول :التعاقد عن طريق المناقصة العامة

الباب الثانى : التعاقد عن طريق المناقصة المحدودة

الباب الثالث : التعاقد عن طريق المناقصة المحلية

(٩٩) (الفتوى رقم ف.ع ٢/٨/-٢٠٩٣ المؤرخة ٢٠٠١/٦/١١) .

الباب الأول
التعاقد عن طريق المناقصة العامة



الباب الأول

التعاقد عن طريق المناقصة العامة

يقصد بالمناقصة العامة مجموعة الإجراءات التى رسمها القانون بقصد الوصول إلى أفضل المتناقصين سعرا وشروطا توطئه للتعاقد معه ، وقد عرَفت المادة ٣ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المناقصة بقولها «**المناقصة العامة هي** مجموع الإجراءات المعلن عنها، وفقا للأوضاع المبينة في هذا القانون بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأفضل عطاء، وتكون المناقصة العامة إما داخلية يعلن عنها في الداخل، أو خارجية يعلن عنها في الداخل والخارج .»

والغاية من تنظيم المناقصات العامة هى الرغبة فى حماية الأموال العامة وعدم صرفها فى غير الأوجه المقررة لها ، وتحقيق الموضوعية فى اختيار المتعاقد مع جهة الإدارة ، وتحقيق مبدأ المساواة بين المتناقصين بما تكفله المناقصة العامة من إجراءات الشهر والعلانية وسرية العطاءات. ذلك أن تعاقد الإدارة مع الأشخاص عن طريق المناقصة العامة يقوم على أساس مفاده ان هذا التعاقد يخضع لاعتبارات تتعلق من ناحية بمصلحة المرفق المالية والتى تتمثل فى إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل سعراً وذلك تغليباً لصالح الخزانة العامة على أى اعتبار آخر ، وتتعلق من ناحية أخرى بمصلحة المرفق الفنية والتى تبدو فى اختيار المناقص الأفضل من حيث الكفاية الفنية وحسن السمعة ، وفى هذا النطاق تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها سوى عيب اساءة استعمال السلطة . وبعبارة أخرى فانه من المبادىء الأساسية التى تخضع لها المناقصات العامة مراعاة جانب التوفير للدولة بتحقيق أفضل العطاءات بأقل الأسعار ، وضمان سلامة تنفيذ مشروعاتها مع المساواة بين المتنافسين فى المناقصة .

وتعاقد الإدارة عن طريق المناقصة العامة يمر بالمراحل الآتية :

١- حصر الاحتياجات الفعلية ، وتحديد المواصفات الفنية، والقيمة التقديرية للمناقصة وشروط المناقصة ، إعداد وثائق المناقصة.

٢- القيود السابقة على طرح المناقصة

٣- الإعلان عن المناقصة

٣- إعداد العطاء

٥- تقديم العطاء

٦- فتح المظاريف

٧- التدقيق الحسابى للعطاءات

٨- البت فى المناقصة

٩ -دعوة المناقص الفائز بعد ترسية المناقصة عليه لتقديم التأمين النهائى وللتعاقد

ونعرض فيما يلى لكل مرحلة من هذه المراحل ونفرد لكل منها فصلا مستقلا.

الفصل الأول

حصر الاحتياجات الفعلية، وتحديد المواصفات الفنية، والقيمة التقديرية للمناقصة، وإعداد وثائق المناقصة



الفصل الأول

حصر الاحتياجات الفعلية ، وتحديد المواصفات الفنية، والقيمة التقديرية للمناقصة، وإعداد وثائق المناقصة

المبحث الأول

تحديد الاحتياجات الفعلية لجهة الإدارة

١- إن تعاقد الإدارة يجب أن يكون فى حدود احتياجاتها الفعلية الضرورية لسير العمل وهذا المبدأ نصت عليه صراحة المادة ٩ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقولها «يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية للأنشطة المقررة. ويجوز إبرام عقود التوريدات والخدمات الدورية لمدة تجاوز السنة المالية بشرط ألا يترتب عليها زيادة الالتزامات في إحدى السنوات المالية التالية عما هو مقرر في السنة المالية التي يتم فيها التعاقد.»

٢- ويكون حصر احتياجات الإدارة الفعلية على أساس دراسات واقعية وموضوعية يراعى فيها معدلات الاستهلاك لكل صنف بالكمية والقيمة. وتحديد مستويات التخزين والحدود الدنيا والقصوى لكل صنف ومقررات الصرف بما يكشف عن تحديد المخزون السلعى والراكد منه وما تحتاج إليه الإدارة . وترتيبا على ذلك فإنه يجب ألا يطرح فى المناقصات من الأصناف إلا ما تدعو إليه الضرورة فإذا وجدت بالمخازن أصناف من أنواع مماثلة أو بديلة عنها تفى بالغرض ويمكن الانتفاع بها، فلا يجوز شراء كميات جديدة إلا بقدر ما يكمل حاجة الاستهلاك. وهذا يقضى على ما تتبعه بعض الجهات من شراء أصناف ليست فى حاجة إليها مما يترتب عليه إغراق المخازن بأصناف راكدة.

٣- وبالنسبة للأصناف المقدر لها كميات تقريبية فيجب أن يكون التقدير أقرب إلى الحقيقة إذ أن عدم تحديد الكميات المطلوبة من شأنه فى التوريدات أو المقاولات أن يقوم صاحب العطاء بزيادة أسعار الأعمال أو الفئات التى ينتظر زيادة حجمها أو كمياتها عند

التنفيذ وإنقاص أسعار الأعمال والفئات الأخرى نقصاناً ينأى بها عن حقيقتها وصولا إلى التعاقد مع جهة الإدارة باعتبار أن العطاء فى جملته أقل العطاءات المقدمة سعراً ثم يستبين عند التنفيذ أنها محض أولوية خادعة استنفذت أغراضها لا تصادف الحقيقة . ومن هنا ينبغى على الإدارة حصر احتياجاتها الفعلية بدقة ولها زيادة كميات العقد بالنسب الواردة بالبند ١٢ من المادة ٢٦ من القانون المشار إليه بنصها على ان « ١٢- النص على حق الجهة الحكومية المعنية أثناء مدة العقد ، بعد موافقة لجنة المناقصات المختصة ، في زيادة أو خفض مقادير الأصناف أو الأعمال أو الخدمات بنسبة لا تزيد على (٢٠٪) من قيمة العقد بذات الشروط والأسعار ، على أن تكون الزيادة من جنس الأصناف أو الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها»

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى لوزارة الداخلية بمجلس الدولة المصرى فى فتواها رقم ٤٠٥ بتاريخ ٨٩/٧/١٠ (ملف رقم ١٢٧/٠/٢٤) أن الأصل أن الجهة الإدارية المتعاقدة تتعاقد فى حدود احتياجاتها الفعلية المبنية على دراسة واقعية وموضوعية . وإنها إذا ما أبرمت عقودها بناء على هذه الاحتياجات فلا تستطيع تعديلها إلا بالاتفاق مع الطرف الآخر المتعاقد معها ، ولكن خرج المشرع على هذا الأصل وأعطى للجهات الإدارية بالنظر إلى طبيعتها - الحق فى تعديل حجم عقودها بالزيادة أو النقص فى حدود ٢٥٪ من عقود الأعمال **وذلك تجنبا لأية ظروف تطرأ للجهة الإدارية ولم تكن فى حسبانها عند التعاقد. وهذا الحق الذى منحه المشرع للجهات الإدارية المتعاقدة شأنه فى ذلك شأن كافة الحقوق لا ينبغى التعسف فى استعماله ، وإنما ينبغى إعماله مواجهة لظروف ضرورية وحقيقية تغير من احتياجات الإدارة زيادة أو نقصانا بعد التعاقد.**
ومن حيث أنه لما كان ما تقدم وكان صندوق مشروعات الأراضي لوزارة .... يبغى إنقاص حجم تعاقده بنسبة ٢٥٪ مع شركة .... للمقاولات ، على ان يعود إلى حجم تعاقده الأصلي أو يزيد عليه بنسبة ٢٥٪ خلال عام من تاريخ التعاقد مع الشركة وهو ما يخالف قصد المشرع من تقرير حق الإدارة فى تعديل حجم عقودها ، **إذ لم يشأ المشرع**

أن تغير الإدارة من حجم عقودها طوال مدة تنفيذ العقد نقصانا ثم زيادة فى حجم التعاقد بما يكشف عن أنها لا تتعاقد فى ضوء قواعد موضوعية تتفق واحتياجاتها ، كما تخالف ما يتعين أن يسيطر على تنفيذ العقود من حسن النية ، فتنقص الجهة الإدارية من حجم تعاقدها وهى تنتوى عند هذا الإنقاص من زيادة حجم التعاقد بعد مدة زمنية . وعلى ذلك فإنه لا يجوز لصندوق مشروعات الأراضي بوزارة .... أن ينقص فى حجم تعاقده الأصلي إلا إذا كان هذا الإنقاص بناء على استغناء نهائى عن الجزء المطلوب إنقاصه من حجم التعاقد .»

وتجدر الإشارة إلى انه يتعين أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة فى الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة ماليا مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية ، فإذا كانت الأعمال الإضافية منبتة الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها فلا مناص من طرحها فى مناقصة منفصلة وأنه ليست هناك ضرورة من إسنادها إلى ذات المقاول . (حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٩٤٤لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩).

٤- ويكون تقرير الاحتياجات الفعلية وإعداد قوائم المواد أو الأعمال أو الخدمات المطلوبة ، هو بداية الإجراءات التى تمهد لإبرام العقد ، وبناء عليه فإنه يجب أن يكون حصر الاحتياجات الفعلية هى أولى المستندات التى تضعها جهة الإدارة فى ملف المناقصة .

المبحث الثانى

وضع المواصفات الفنية

أولا : التعاقد على اساس مواصفات أو رسومات فنية أو عينات نموذجية تضمن القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ نصوصا يستفاد منها أن التعاقد يكون على أساس مواصفات أو رسومات فنية أو عينات نموذجية وذلك تأكيدا للحصول على الاحتياجات اللازمة طبقا

للمواصفات المطلوبة ، فقد نصت المادة (٢٧) على أنه « يجب أن تكون وثائق المناقصة التي تتضمن شروطها ، وقوائم المواد أو الأعمال أو الخدمات المطلوبة **والمواصفات الفنية والرسومات**، معدة قبل نشر الإعلان عن المناقصة ، ليتم تسليمها لمن يطلبها فور سداد المقابل النقدي المقرر إلى الجهة المحددة بالإعلان .» كما نصت المادة ٣٤ من هذا القانون التى تنص على ان « إذا نصت شروط المناقصة على **تقديم عينات للأصناف المطلوبة**، فيجب على مقدم العطاء إن يقدم العينات إلى الجهة التي حددتها شروط المناقصة في المواعيد المقررة لذلك. ولا يقبل العطاء ما لم يكن مصحوباً بالعينات ، ويجوز للجنة المناقصات المختصة أن تعطي مقدم العطاء مهلة لتقديم عيناته ، ويجب إن تُرد العينات لأصحاب العطاءات المستبعدة أو المرفوضة.»

ثانيا: على الجهة الإدارية أن **تشكل لجنة فنية ذات خبرة بالأصناف المطلوب توريدها أو بالأعمال اللازمة** ولا يلزم أن يكون الفنيون من ذات الجهة فيجوز الاستعانة بغيرهم من الخبراء بالأصناف المطلوب توريدها أو الأعمال اللازمة سواء كانوا من الجهات الإدارية الأخرى أو من غيرهم ،أو من خلال استشارى المشروع ، وتتولى هذه اللجنة وضع مواصفات تفصيلية دقيقة عن الصنف أو العمل المطلوب فالتعاقد يجب أن يكون على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة ، أو على أساس رسومات فنية تعد لذلك فى مقاولات الأعمال.

وعن مدى جواز قيام إدارة شئون المباني بهيئة الأشغال العامة بعمل تصاميم لبعض المشروعات العامة والإشراف عليها بواسطة مهندسيها دون إسنادها لمكتب هندسي :

قررت إدارة الفتوى بقطر « إن هيئة الأشغال العامة طبقا لأحكام قانون إنشائها رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ تهدف إلى المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تنفيذها للمشروعات العامة وفقا للخطط المعتمدة في الدولة، ولذلك خولها المشرع الاختصاص **بإعداد الدراسات والتصاميم والمواصفات الفنية للمشروع العام**

والإشراف على تنفيذه ، وقد حظر المشرع وفقا لحكم المادة (٢٠) من قانون تنظيم مزاولة المهن الهندسية على الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة أو الشركات والأفراد أن تعهد بأعمال الاستشارات الهندسية لغير مكاتب الاستشارات الهندسية المرخص لها بمزاولة المهنة طبقا لأحكام القانون المشار إليه ، إلا أن المشرع استثنى من تطبيق أحكام هذا القانون المهندسين العاملين في الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة بالنسبة لأعمالهم التي يزاولونها في حدود وظائفهم . وتطبيقا لما تقدم ، ولما كان المشرع بموجب حكم المادة (٤) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء هيئة الأشغال العامة [١٠٠] قد خول الهيئة المذكورة الاختصاص بإعداد الدراسات والتصاميم والمواصفات الفنية للمشروعات العامة للدولة والإشراف على تنفيذها ، ومن ثم يكون قيام الوزارة بعمل التصاميم والدراسات والإشراف عليها مطابقا لحكم القانون ، لكون مهندسيها من الفئات المستثناة من الحظر بمقتضى المادة (٢٠) من قانون تنظيم مزاولة المهن الهندسية رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ ، وهي في حدود وظائفهم طبقا لقانون إنشاء الهيئة» . [١٠١]

---

(١٠٠) الغي القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ بالمرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ ، وينظم هيئة الأشغال العامة حاليا القرار الاميرى رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٤ الذى ينص فى المادة ٤ منه على ان « تهدف الهيئة إلى المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة ، من خلال قيامها بتنفيذ المشروعات العامة ، وفقاً للخطط المعتمدة في الدولة ، ولها في سبيل تحقيق ذلك بالتنسيق مع الجهات المعنية ، ممارسة الاختصاصات التالية :

١- إعداد الخطط والبرامج اللازمة لتنفيذ المشروعات العامة بما يتفق مع الخطط المعتمدة في الدولة ، وتقدير الموازنة اللازمة لها.

٢- إعداد الدراسات والتصميمات والمواصفات الفنية للمشروعات العامة .

٣- التعاقد على تنفيذ المشروعات العامة والإشراف على تنفيذها .

٤- تنفيذ مشروعات الصيانة الرئيسية وفقاً للخطط والبرامج والدراسات الموضوعة.

٥- تنفيذ وإدارة وتشغيل وصيانة مشروعات الصرف الصحي والمياه الجوفية والسطحية والمياه المعالجة .

٦- إعداد وتطوير الأبحاث والدراسات والإحصائيات وإدارة المختبرات المتعلقة بنشاط وأعمال الهيئة بما يحقق أهدافها.

٧- التنسيق مع الجهات الحكومية وشبه الحكومية والخاصة داخل الدولة ذات العلاقة بأعمال الهيئة ، بما يحقق الأهداف التي أنشئت من أجلها .

٨- التعاون والشراكة مع الجهات والمؤسسات الحكومية والدولية والشركات ، وذلك من خلال إبرام العقود والاتفاقيات ومذكرات التفاهم سواء داخل الدولة أم خارجها ، ذات العلاقة بأعمال الهيئة من أجل ممارسة وتطوير أعمال الهيئة .

٩- اقتراح التشريعات المتعلقة بنشاط الهيئة .

١٠- تمثيل الدولة في الاجتماعات والمؤتمرات والندوات والهيئات والمنظمات المتصلة بنشاطها .»

(١٠١) الفتوى رقم ٣/١١- ٩٤٢ المؤرخة ٢٠٠٦/٢/١٦.

- وطبقاً للمادة ٤ من القرار الأميري رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٥ بشأن **المكتب الهندسي الخاص** الملحق بالديوان الاميرى فانه « يتولى المكتب، تنفيذ المشروعات المعمارية، والأعمال الفنية والتراثية وغيرها، ذات الأهمية أو الطبيعة الخاصة، التي يكلف بتنفيذها أو الإشراف عليها، ويهدف إلى المحافظة على الطابع المعماري والقيمة الفنية والتراثية لهذه المشروعات والأعمال، والعمل على تطويرها وتشجيع ورعاية الإبداع فيها. وطبقا للمادة (٥) فانه «يتولى المكتب إدارة وتطوير منطقة الأسواق، المعينة حدودها وفقاً للرسم التخطيطي المرفق بهذا القرار، والترخيص بالانتفاع بالوحدات الموجودة بتلك الأسواق وفقاً للنظم الإدارية التي يقررها رئيس المكتب.» ويختص المكتب بوضع المواصفات الفنية للمشروعات المعمارية ذات الأهمية أو الطبيعة الخاصة. **فقد نصت** المادة (٦) على ان « للمكتب في نطاق اختصاصه وما يكلف به، وفي سبيل تحقيق أهدافه، ممارسة الاختصاصات الآتية:

١- إجراء الدراسات الخاصة بالمشروعات المعمارية ، والأعمال الفنية والتراثية.

٢- وضع المواصفات الفنية للمشروعات المعمارية ذات الأهمية أو الطبيعة الخاصة.

٣- اقتراح وسائل المحافظة على المشروعات والأعمال القائمة وتطويرها، وسبل تنفيذها.

٤- تنفيذ المشروعات والأعمال الفنية والتراثية.

٥- تطوير صناعة وصيانة السفن الخشبية ، والمحافظة عليها.

٦- دعم ورعاية الفنون الشعبية القطرية التراثية، والمحافظة عليها وتطويرها.

٧- التنسيق مع الجهات الأخري ذات الصلة بالمشروعات والأعمال الفنية والتراثية.

٨- المشاركة في المعارض والمؤتمرات المحلية والإقليمية والدولية ، ذات الصلة بالمشروعات والأعمال الفنية والتراثية التي يتولى تنفيذها.

٩- رعاية شؤون العاملين والقائمين بالأعمال الفنية والتراثية التي يقوم عليها، وتشجيع وتنمية مجالات الإبداع والمبدعين فيها.»

ثالثا: وعند وضع المواصفات الفنية يراعى الآتى:

(أ) **تقسيم الأشياء إلى مجموعات متجانسة**. وتجنب الإشارة إلى النوع أو الصنف أو الرقم الوارد فى قوائم الموردين ولا يجوز لها ذكر علامة معينة أو مواصفات مما تنطبق على نماذج خاصة لما ينطوى عليه ذلك من الإخلال بمبدأ حرية المنافسة وتكافؤ الفرص بين المتناقصين (مادة ٢ من قانون المناقصات والمزايدات) بيد أنه بالنسبة للأشياء المحتكر صنعها أو استيرادها أو التى لا توجد إلا لدى شخص بذاته لا يسرى بشأنها القيد المذكور بل على العكس يتعين تحديدها.

(ب) **الالتزام المواصفات القياسية الوطنية القطرية :**

تلتزم الوزارات والأجهزة الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة بالتقيد بالمواصفات القياسية المعتمدة طبقاً للقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٠ بشأن نظام المواصفات والمقاييس، **في كافة معاملاتها وعقود التوريد التى تبرمها** صدعا بحكم المادة ٧/ب من هذا القانون التى تنص على ان « على الوزارات والأجهزة الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة التقيد بالمواصفات القياسية المعتمدة طبقاً لأحكام هذا القانون، في كافة معاملاتها ومستنداتها ومشترواتها.» على ان يستثنى من القيود الواردة بهذا القانون ما ترى القوات المسلحة أو أجهزة الأمن ضرورة المحافظة على سريته (مادة ٨).

ولا تطلق عبارة «مواصفات قياسية وطنية» إلاَّ على المواصفات التي تصدر طبقاً للقانون المشار إليه **ويقصد بالمواصفات القياسية** في مفهوم المادة ١ من هذا القانون «تحديد الخصائص الفنية والعناصر ومعايير الجودة وطرق التشغيل والأداء التي يلزم توافرها في السلع والمواد والخامات والمنتجات

والآلات والأدوات، وتبسيط وتوحيد أنواعها وأجزائها بقدر الإمكان وفق احتياجات المستهلكين، وكذلك توحيد الوسائل والأساليب التي تتبع عند الفحص والاختبار للتحقق من مطابقة الأشياء المشار إليها للمواصفات الوطنية المعتمدة، وتوحيد أسس التصميم وشروط التنفيذ الفنية بالنسبة للمباني والمنشآت المختلفة ومستلزماتها، وتوحيد المصطلحات والتعاريف والرموز ووحدات القياس وأنظمته وتطويرها وضبط ومعايرة أجهزة القياس على النماذج الوطنية للقياس والمراجع التي يتم ضبط دقتها بانتظام.»

ولا يجوز لأي جهة عامة أو خاصة وضع مواصفات قياسية جديدة للسلع أو المواد أو الخامات أو المنتجات أو الآلات أو الأدوات أياً كان نوعها أو مصدرها بالمخالفة لأحكام هذا القانون (مادة٢). وعلى أي جهة عامة ترغب في وضع مواصفات قياسية للأشياء المشار إليها في المادة السابقة أن تتقدم إلى وزارة الاقتصاد والتجارة بطلب توضح فيه الغرض من المواصفات القياسية المطلوبة والاشتراطات الفنية التي تقترح تحديدها في هذه المواصفات.(مادة ٣) وعلى أي جهة عامة أو خاصة ترغب في اعتبار مواصفاتها قياسية أن تتقدم إلى وزارة الاقتصاد والتجارة خلال ثلاثة شهر من تاريخ العمل بهذا القانون بطلب يتضمن بيان المواصفات القياسية التي وضعتها أو تتولى تنفيذها أو تخضع لها، وعلى الوزارة اتخاذ الإجراءات المقررة في هذا القانون لاعتماد المواصفات المذكورة وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب. فإن لم يقدم الطلب المنصوص عليه في الفقرة السابقة خلال الموعد المحدد، أو قررت الوزارة رفضه، تعتبر المواصفات المشار إليها في الفقرة السابقة غير قياسية.(مادة ٤)

ويجوز جعل بعض المواصفات الوطنية أو أجزاء منها اختيارية، وذلك بقصد دراسة جدواها وملاءمتها تمهيداً لاعتمادها كمواصفات قياسية.(مادة ٦)

وتعتبر القرارات الصادرة في شأن المواصفات القياسية نافذة اعتباراً من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية أو التاريخ الذي يحدد في القرارات للعمل بها (مادة ١٠/٤)

ويجب اعتماد المواصفات القياسية الخليجية الموحدة، طبقاً لأحكام هذا القانون. وفي حالة عدم وجود هذه المواصفات يجوز تحديد مواصفات قياسية وطنية بصفة مؤقتة لبعض السلع والمواد والخامات والمنتجات والآلات والأدوات الخاضعة لأحكام هذا القانون. (مادة ٦)

وطبقا للمادة الأولى من القرار الاميرى رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٠ باختصاص وزارة البيئة بشؤون المواصفات والمقاييس والجودة فانه «مع مراعاة أحكام القرار الأميري رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٩ المشار إليه، **تختص وزارة البيئة بشؤون المواصفات والمقاييس والجودة**، ولها بوجه خاص ما يلي :

١- **إعداد وإصدار اللوائح الفنية والمواصفات القياسية القطرية ، الواجب توافرها في السلع والمواد والخامات والمنتجات والآلات والأدوات ، بالتنسيق مع الجهات المعنية.**

٢- إعداد وإصدار اللوائح والأنظمة المتعلقة بمنح علامة الجودة وشهادة المطابقة واعتماد المختبرات وأجهزة الخدمات غير الحكومية.

٣- تحديد الرسوم المستحقة عن الترخيص باستعمال شهادات الفحص أو المطابقة أو علامة الجودة ، وتحديد أسعار بيع اللوائح الفنية والمواصفات القياسية وما يتعلق بها من نشرات ومطبوعات.»

وقد قررت إدارة الفتوى فى دراسة مدى أحقية الهيئة العامة القطرية للمواصفات والمقاييس في تحصيل المقابل النقدي المقرر بموجب قرار وزير الاقتصاد رقم (٧٦) لسنة ٢٠٠٤ عن كل طلب إصدار شهادة مطابقة وبغض النظر عن نتيجة الاختبار «إن المستفاد من نصوص المواد (٢ ، ٤، ٧، ٢٦) من القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء الهيئة العامة القطرية للمواصفات والمقاييس ، أن الهيئة العامة القطرية للمواصفات والمقاييس تقوم بتحصيل مقابل طلب إصدار شهادات المطابقة التي تصدرها في

مجال الإنشاء والبناء ، ولما كان المقابل النقدي مقررا لشهادة مطابقة تتم وفقا للاختبار والفحص المعمول به في الهيئة المذكورة ، ومن ثم فإنه كون قاصرا على اختبار الفحص واحد ، ويكون من حق الهيئة تحصيله عن كل طلب إصدار شهادة مطابقة ، وبصرف النظر عن نتيجة الفحص (مطابقة أو غير مطابقة) وهو ما يتفق مع الهدف والغاية من صدور قرار وزير الاقتصاد المشار إليه ، هذا بالإضافة إلى أن ذلك يؤدي إلى حرص الشركات على الالتزام بالمواصفات والمقاييس التي تحددها الهيئة ، ويكون ما انتهت إليه الهيئة في هذا الشأن وهو تحصيل المقابل النقدي سلفا على طلب تتقدم به الشركات العاملة في مجالي الإنشاء والبناء وبغض النظر عن نتيجة الفحص قائما على سند صحيح من القانون .»(١٠٢)

(ج) التزام الاستشاري أو الجهة الفنية من الجهاز الحكومى عند وضع المواصفات أن تكون متوافقة مع مواصفات المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى المتوافرة:

وهذا الالتزام أوجبته المادة ٥ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧ بشأن القواعد الموحدة لإعطاء الأولوية فى المشتريات الحكومية للمنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بان نصت على ان «تراعى جميع الأجهزة الحكومية عند تعاقدها مع الاستشاريين للقيام بأعمال التصاميم **ووضع المواصفات** والشروط العامة والخاصة لمشروعاتها النص بشكل واضح فى نماذج العقود ومواصفات العمل المطلوب أن يتم تأمين جميع المستلزمات من المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى المتوافرة التى تفى بالغرض المطلوب. وتنفيذا لذلك يلتزم الاستشاري أو الجهة الفنية من الجهاز الحكومى عند وضع المواصفات أن **تكون متوافقة مع مواصفات المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى المتوافرة** . ويعتبر إخلال الاستشاري أو المقاول

(١٠٢) قطر – الفتوى رقم ف. ع ٣/١١-١٦٤٩ المؤرخة ٢٠٠٥/٣/٢١) .

بالالتزام بذلك ، إخلالا بأحد الالتزامات الجوهرية الناشئة عن العقد يترتب عليه تطبيق الشروط والجزاءات المتعلقة بإخلال المتعاقد بالتزاماته وفقا لنصوص العقد وأحكام القانون .»

وقد عرَفت المادة ١/أ من هذا القانون المنتجات الوطنية بقولها «أ- **المنتجات الوطنية: يقصد بها كل منتج تم إنتاجه فى دولة قطر**، واعتبر منتجا وطنيا أو محليا بموجب القوانين القطرية.» وعرَفت المادة ١/ب من هذا القانون المنتجات ذات المنشأ الوطنى بنصها على ان «**المنتجات ذات المنشأ الوطنى**: يقصد بها كل منتج لا تقل نسبة القيمة المضافة الناشئة عن إنتاجه فى إحدى الدول الأعضاء فى مجلس التعاون عن ٤٠٪ من قيمته النهائية عند إتمام الإنتاج، ولا تقل نسبة مواطنى دول المجلس فى المنشأة المنتجة له عن ٥١٪ وفق شهادة المنشأ.»

(د) يجب تحديد وزن العينة أو مقاسها أو حجمها فى الحالات التى يطلب فيها تقديم عينات كما يجب تحديد نوع العبوة وسعتها ومواصفاتها فى الأصناف التى يلزم توريدها داخل عبوات ويجب أن تكون من حجم أو مقاس أو وزن يسمح بالفحص أو التحليل .

(هـ) ويجب على اللجنة الفنية مراعاة أن يكون الصنف الذى تضع مواصفاته قابلا للتعامل فيه :

ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه إذا كان التعامل فيه محظورا قانونا أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه « يشترط فى محل العقد - أيا كان العقد - أن يكون قابلا للتعامل فيه ويكون الشيء غير قابل للتعامل فيه فلا يصلح محلا للالتزام إذا كان التعامل فيه محظورا قانونا أو غير مشروع لمخالفته للنظام العام . وينبني على ذلك أن العقد يقع باطلا فلا ينعقد قانونا ولا ينتج أثرا ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضى

بالبطلان من تلقاء نفسها ولا تصح إجازة العقد وإذا تقرر هذا البطلان فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد. (حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٣لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢١).

كما قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع بجلستى ١٩٩١/٥/٢٢، ١٩٩٢/١١/١ (ملف رقم ١٥٩/٢/٧) أنه لا يجوز تأجير أكاديمية السادات للعلوم الإدارية دار الضيافة التابعة لها لإحدى الشركات لاستغلالها كفندق تأسيسا على أن المنشآت التى تملكها الأكاديمية هى من الأموال العامة المخصصة لما أقيمت من أجله و لا يجوز استغلال الدار فيما لم تخصص له من المنفعة العامة .

رابعا- ما الحكم إذا تم الطرح أو التعاقد بدون وجود مواصفات؟

فى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى لوزارة الصحة بمجلس الدولة المصرى فى فتواها رقم ٥٧بتاريخ ١٩٩٤/١/١٥(ملف رقم ٣٦٥/٢/٢) وجوب تحديد مواصفات تفصيلية وافية لأعمال الصيانة المطلوبة لمبنى .... وطرحها فى مناقصة عامة وإلغاء المناقصة التى تمت بالمخالفة لذلك وأكدت ذلك فى فتواها رقم ٥٧٥بتاريخ ١٩٩٤/٧/١٧(ملف رقم ٦٧/ ٦٨/١) التى انتهت إلى وجوب تحديد مواصفات فنية دقيقة ومفصلة لأعمال الصيانة والترميم المطلوب لمبانى .... قبل طرحها استناداً إلى أن المشرع أوجب أن يكون التعاقد فى حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية وعلى أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها الجهة المختصة أى أنه يتعين قبل الطرح والتعاقد أن تكون الجهة على علم باحتياجاتها الفعلية الضرورية على أساس ما قامت به من دراسات واقعية وموضوعية فلا يجوز الطرح والتعاقد قبل تحديد الاحتياجات الفعلية للجهة كما أوجب أن يكون التعاقد بصفة عامة سواء فى عقود التوريد أو مقاولات الأعمال على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة عن وجوب إعداد رسومات فنية يكون التعاقد على أساسها بالنسبة لمقاولات الأعمال ، وصيغة الوجوب الواردة فى القانون رقم ٩لسنة ١٩٨٣أو لائحته التنفيذية تعنى أنه فى حالة عدم

وجود مواصفات فنية دقيقة ومفصلة فإنه لا يجوز الطرح أو التعاقد وإذا تم الطرح أو التعاقد بدون وجود مواصفات فإنه يكون قد تم بالمخالفة لأحكامها وهى مخالفة جوهرية . وكانت المسألة محل طلب الرأى هى مدى إمكانية طرح أعمال الترميمات دون تحديد للأعمال المطلوب ترميمها وذلك على أساس فئات أسعار بنود قوائم الأثمان المعمول بها بوزارة الإسكان وبالعلاوات التى توضع بمعرفة المقاولين .

خامسا: اثر عدم التزام المورد بالمواصفات :

قررت ادارة الفتوى «من حيث إن هناك التزاما تعاقديا بين الجهة الإدارية والمورد بتوريد الأصناف **طبقا للمواصفات المتفق عليها** وفي المواعيد المحددة بينهما وقد اشترطت الجهة الإدارية في العقد بقاء ثلثي مدة الصلاحية للمادة المطلوبة عند الاستلام النهائي ولم يستطع المورد الوفاء بهذا الشرط فإن للجهة الإدارية الحق في أن ترفض استلام الأصناف التي لا ينطبق عليها الشرط إعمالا للمادة (٩) من العقد . ويتعين على المورد في هذه الحالة أن يستبدل الأصناف المطلوبة بأخرى مطابقة للمواصفات فإذا لم يتمكن من توريدها في الميعاد اعتبر مخالفا لأحكام العقد .»[١٠٣]

المبحث الثالث

القيمة التقديرية للمناقصة

النصوص القانونية:

تنص المادة ٢٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « تعد الجهة الحكومية المعنية طلبات الشراء أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المطلوب شراؤها أو تنفيذها قبل الحاجة إليها بوقت كاف.

ويجب أن تراعى في ذلك تحديد **القيمة التقديرية للمناقصة** ، ....»

(١٠٣) قطر (الفتوى رقم ف. ت ٣-٤/٥٨٢ المؤرخة ١٩٩٦/٣/٦) .

وكانت المادة ١٥ من هذا القانون قبل تعديلها بالقانون ١٤ لسنة ٢٠١٠ تنص على ان « تختص لجنة المناقصات المركزية بمباشرة إجراءات طرح المناقصات التي تزيد **قيمتها التقديرية** على (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون ريال ، بناء على طلب الجهة الحكومية المعنية ، وذلك وفقاً لأحكام هذا القانون» ونصها بعد التعديل « تختص لجنة المناقصات المركزية بمباشرة إجراءات طرح المناقصات التي تزيد قيمتها على (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين ريال ، بناء على طلب الجهة الحكومية المعنية ، وذلك وفقاً لأحكام هذا القانون» وهذا التعديل تضمن حذف عبارة القيمة التقديرية بعد ان اتخذ المشرع من القيمة الفعلية وليست التقديرية أساسا لمباشرة لجنة المناقصات المركزية لاختصاصاتها ، والقيمة التقديرية للمناقصة هي القيمة التي يتم بسند منها تقدير الارتباط المالي وتحديد مصرفه . أما القيمة الفعلية للمناقصة فهي لا تتحدد إلا لدي الترسية على العطاء المناسب وهي قد لا تتكشف إلا في مرحلة لاحقة على بدء اللجان عملها. وهو ما يكشف عنه نص المادة ٦١ المعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ التى تقرر انه «إذا تبين للجنة المناقصات المحلية بعد فض المظاريف أن الأسعار تزيد على (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين ريال **وجب عليها إحالة مستندات المناقصة بمظروف موقع عليه من رئيس اللجنة إلى لجنة المناقصات المركزية** ، وذلك لاتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً في شأنها.»

وتبدو أهمية سرية القيمة التقديرية للمناقصة وعدم الكشف عنها لأحد المتناقصين فى أن المشرع أخضع المناقصات لمبادئ تحيطها بسياج من الضمانات تمنع العبث فى إجراءاتها أو التلاعب فى نتيجتها وصولاً إلى التعاقد مع صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً من خلال علانية الإجراءات وكفالة مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة. واشترط أن يكون الطرح على أساس مواصفات كافية وأوجب تحديد القيمة التقديرية للأصناف أو الأعمال المطلوبة ، واوجب عدم إفشاء القيمة التقديرية للأعمال حتى يكون للمتناقصين وضع ما يرونه من أسعار للبنود دون تأثر بما قدرته جهة الإدارة.

وقد جرمت محكمة التمييز بقطر إفشاء القيم التقديرية للمناقصة بحكمها بجلسة ٢٠٠٦/٥/٨ في الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٦ تمييز جنائي فى واقعة تتعلق باتهام باحث قانوني بقسم مراقبة اللجان بديوان المحاسبة بأنه طلب وقبل مالاً للقيام بعمل من أعمال وظيفته بأن طلب من المتهم الثاني بواسطة المتهم الثالث مبلغ ١٤٧٠٠٠ ريال على سبيل الرشوة مقابل إمدادهما بصورة الموازنة الخاصة بمناقصات ...التي طرحتها وزارة ..... لعامىّ .....وطلب لنفسه ولغيره مالاً للقيام بعمل من أعمال وظيفته بأن طلب وقبل بواسطة المتهم الثالث من مدير شركة ..... مبلغ ٦,٠٠٠ ريال أخذ منه لنفسه مبلغ ٣٥٠٠ ريال على سبيل الرشوة مقابل إمداده بمحاضر الفتح والبت والتقييم الفني الخاصة بمناقصة ..... ودانه حكم محكمة اول درجة بجريمة تقديم رشوة لموظف عام للقيام بعمل من أعمال وظيفته، ، وطعن المتهم فى الحكم على أساس انه قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت في الأوراق، ذلك أن الواقعة محل الطعن لا تشكل جريمة الرشوة المعاقب عليها وإنها لا تعدو إلا أن تكون جريمة نصب أو احتيال وذلك لعدم اختصاص المتهم ..... بعملية رسو المناقصات أو الزعم بها، وأن الحكم المطعون فيه قضى بإبعاد الطاعن من البلاد عملاً بنص المادة (٧٧) من قانون العقوبات رغم أن النيابة العامة لم تدرج هذا النص في قرار الاتهام أو في تقرير طعنها بالاستئناف في حكم محكمة أول درجة، وقد استنتج الحكم احتمال اطلاع المتهم المرتشي على المناقصات من زملائه مما يشوبه بالتعسف في الاستنتاج، كما خلص الحكم إلى أن الأخير كان يبدي الرأي لصالح الشركة التي يعمل بها، ولم يدلل على ثبوت تلك الواقعة، ونسب إليه الحكم اعترافاً بارتكاب الواقعة رغم أن أقواله دارت حول تقديمه مساعدة للموظف العام، وقد استبعدت النيابة العامة مالك الشركة التي يعمل بها الطاعن رغم علمه بالواقعة وتساوى مركزه القانوني مع مركز الطاعن حيث قررت محكمة التمييز « إن البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة تقديم رشوة إلى موظف

عام للقيام بعمل من أعمال وظيفته وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شانها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن المتهم ...... يعمل باحث قانوني بقسم مراقبة اللجان بديوان المحاسبة وأنه بحكم وظيفته يختص بالإطلاع على محاضر فتح المناقصات ومحاضر البت لمراجعتها وأنه اتفق مع المتهم ...... على تسليمه صورة من تلك الأوراق بعد شرح المعلومات الموجودة بها لمعرفة الأسباب والأخطاء التي حالت دون ترسيه المناقصات على شركة ..... التي يعمل بها الطاعن وذلك مقابل جُعل مالي تسلمه من الطاعن، وأن المتهم ... الموظف بالشركة التي يعمل بها الطاعن **طلب من المتهم .... موازنة الدولة لعام .... والتي تتضمن القيم التقديرية لكل احتياجات الدولة خلال العام حتى تتمكن شركة الطاعن من معرفة حجم متطلبات الدولة من السيارات وقيمتها التقديرية مما يمكنها من التقدم لتلك المناقصات والوفاء بالمتطلبات الواردة بها، ولقد تسلم الموظف مبلغ خمسين ألف ريال من الطاعن مقابل تسليم صورة من الموازنة التي كانت وقت تسليمها سرية ولا يجوز اطلاع الغير عليها**، وأن الطاعن طلب من الموظف معرفة سبب استبعاد شركة ... من مناقصة .... فأفاده بذلك مقابل مبلغ آخر تقاضاه من الطاعن، كما طلب منه إفادة الشركة بأسباب إلغاء مناقصة .... تقدمت بها الشركة التي يعمل بها الطاعن وكان ذلك مقابل مبلغ (٤٧٠٠٠ ريال) تسلمها الموظف من الطاعن وأن جملة ما تسلمه من الشركة التي يعمل بها الطاعن نحو (١٤٨٠٠٠) ريال. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه **لا يلزم في جريمة الرشوة أن يكون الموظف المرشو هو وحده المختص بالقيام بجميع العمل المتصل بالرشوة، بل يكفى أن يكون له علاقة به أو أن يكون له فيه نصيب من الاختصاص يسمح أيهما له بتنفيذ الغرض من الرشوة.** ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت اختصاص الموظف المرشو بالأعمال التي قام بها مما يتوافر به الاختصاص الذي يسمح للموظف بتنفيذ الغرض من الرشوة ويكون الحكم المطعون فيه إذا التزم هذا النظر قد أعمل حكم القانون على وجهه الصحيح ويكون ما يثيره الطاعن في هذا الصدد غير سديد. لما كان

ذلك، وكان من المقرر أن استئناف النيابة لا يتخصص بسببه بل هو يعيد طرح النزاع برمته أمام المحكمة الاستئنافية غير مقيدة فيه بطلب النيابة سواء أكان ذلك لمصلحة المتهم أم عليه، وأن الاستئناف الذي ترفعه النيابة العامة عن الحكم يترتب عليه نقل الموضوع برمته إلى المحكمة الاستئنافية فتتصل هذه المحكمة به اتصالاً يخولها النظر فيه من جميع نواحيه دون أن تكون مقيدة في ذلك بما تضمنه النيابة في تقرير الاستئناف، وكان من المقرر أيضاً، أن المحكمة ملزمه بأن تنزل الحكم الصحيح للقانون على الواقعة التي رفعت بها الدعوى غير مقيدة في ذلك بالقانون الذي طلب عقاب المتهم طبقاً لأحكامه، ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بإبعاد الطاعن عن البلاد عملاً بنص المادة (٧٧) من قانون العقوبات يتفق وصحيح القانون ولا يثار القول بمخالفة ذلك لقاعدة عدم إضرار الطاعن بطعنه مادامت النيابة العامة قد طعنت أيضاً على حكم محكمة أول درجة بالاستئناف ومن ثم يكون ما يثيره الطاعن في هذا الصدد غير سديد. لما كان ذلك، وكان المقرر بأنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم إلا ما كان متصلاً بشخص الطاعن، ومن ثم فإنه لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه بشأن تعسفه في الاستنتاج وإبداء الرأي لصالح الشركة التي يعمل بها الطاعن لأنه بفرض صحة ذلك فإنه متعلق بغيره من المتهمين ولا يمس حقاً له ومن ثم يكون ما يثيره المرتشي في هذا الصدد غير مقبول. لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على المفردات التي أمرت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن أن ما نسبه الحكم إلى الطاعن من اعتراف بارتكابه الواقعة المسند إليه ارتكابها له صداه في الأوراق ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد. لما كان ذلك، وكان لا جدوى للطاعن من إثارته بأنه كان من المتعين إدخال مالك الشركة التي يعمل بها معه في الاتهام، طالما أن إدخال ذلك الشخص في الدعوى لم يكن ليحول دون مساءلة الطاعن عن الجريمة التي دين بها. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.»

- مدى جواز زيادة القيمة الإجمالية الفعلية للمناقصة على القيمة التقديرية للمناقصة .

قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه «لا يجوز إبرام عقد أو إصدار أوامر شراء إذا زادت القيمة الإجمالية الفعلية للمناقصة على القيمة التقديرية قبل الرجوع إلى الجهة المختصة لرفع الاعتماد المالي للمناقصة إلى القيمة الفعلية التي رست عليها المناقصة .

من حيث إنه لا يجوز للجنة المناقصات متى تبين لها بعد فتح المظاريف وقراءة الأسعار أن أسعار جميع العطاءات تزيد كثيرا عن أسعار السوق إلغاء المناقصة وإعادة طرحها من جديد ، بل عليها في مثل هذه الحالة التفاوض مع المتناقصين بشأن تعديل عطاءاتهم ، فإذا لم تحقق المفاوضات النتائج المرجوة يتوجب على اللجنة رفع توصية للمدير العام للمؤسسة بإلغاء المناقصة مع طرحها من جديد ، وحيث إن مفاوضة لجنة المناقصات مع مقدمي العطاءات أمر جوازي فلها العدول عن هذه المفاوضة إذا رأت مسوغا لذلك .

أما الترسية بقيمة إجمالية تزيد على القيمة التقديرية للمناقصة فهو لا يجوز إلا بالرجوع للجهة المختصة لرفع الاعتماد المالي للمناقصة إلى القيمة الفعلية التي رست عليها المناقصة.»(١٠٤)

المبحث الرابع

إعداد شروط المناقصة

النصوص القانونية:

تنص المادة ٢٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على ان « تعد الجهة الحكومية المعنية طلبات الشراء أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المطلوب شراؤها أو تنفيذها قبل الحاجة إليها بوقت كاف.

ويجب أن تراعى في ذلك تحديد القيمة التقديرية للمناقصة ، وتوفر الاعتمادات المالية الكافية لها ، **واستيفاء جميع العناصر الضرورية لطرحها وتنفيذها كالتعليمات**

(١٠٤) فتوى إدارة الفتوى بدولة قطر رقم ف.ت ٨/٦٠/١٠٣٦ المؤرخة ١٩٩٦/٤/٢١

اللازمة إلى الموردين والمقاولين والرسومات التفصيلية الكاملة ، وجداول الكميات المفصلة والدقيقة التي تبين مفردات البنود ، والإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد ، والجزاءات التي يتم توقيعها في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخير في تنفيذه ، بالإضافة إلى نموذج المناقصة والشروط العامة للعقد.

وعلى الجهة الحكومية المعنية أن ترسل طلبات الشراء ومقاولات الأعمال والخدمات إلى كل من ديوان المحاسبة وإدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل ، لدراستها قبل إحالتها إلى لجنة المناقصات المختصة .»

وطبقا للمادتين ١٢ و١٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بتحديد الوحدات الإدارية للجهاز التنفيذى للجنة المناقصات المركزية وتعيين اختصاصاتها فان قسم الاعلان عن المناقصات والمزايدات التابع لإدارة الشئون الفنية التابعة لنائب رئيس لجنة المناقصات المركزية هو المختص توفير وبيع كراسات الشروط الخاصة بالمناقصات . وفى ذلك تنص المادة ١٣ على ان « **يختص قسم الإعلان عن المناقصات والمزايدات بما يلى :**

١- تسلم وثائق المناقصات المركزية والمحلية والمزايدات المزمع الإعلان عنها، متضمنة الشروط والمواصفات المحددة لكل منها .

٢- إعداد إعلانات المناقصات والمزايدات .

٣- الإعلان عن المناقصات المركزية والمحلية والمزايدات بوسائل الإعلام المختلفة وحسب طبيعة كل منها .

٤- توفير وبيع كراسات الشروط الخاصة بالمناقصات .

٥- تسلم إيصالات المقابل النقدى لوثائق المناقصات والمزايدات وتسليمها إلى قسم الشؤون المالية .

٦- التدقيق على كتب التفويض الواردة من الشركات والمؤسسات بشأن شخصية المخول بالاستلام.»

ولا مراء فى أن **لجهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية أن تضمن العقود الإدارية التى تبرمها مع الغير من الشروط ما يلبى احتياجات المرافق العامة ويفى بمتطلباتها** سواء من الناحية الفنية أو المالية ولو كانت هذه الشروط غير مألوفة عادة فى العقود المدنية ولا يحدها فى هذا المقام سوى تحقيق الصالح العام.

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية «إن **القوانين واللوائح التى يتم التعاقد فى ظلها تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفروض**، فان أقبلوا ـ حال قيامها ـ على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام. **وحينئذ تندمج فى شروط عقودهم وتصير جزءا لا يتجزأ منها** حيث لا فكاك من التزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام، وإذا كان العقد لم ينص على استبعاد أحكام لائحة المناقصات والمزايدات فانه يتعين تطبيق نصوص اللائحة» (١٠٥)

وتأكيدا لهذا المبدأ قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع انه «إذا تضمن العقد مخالفة لأحكام اللائحة تكون العبرة بأحكام العقد نفسه وقد تضمنت شروطه استبعاد حكمها للائحة فى هذا الخصوص وعلى ذلك التقت إرادة طرفيه ، وشروطه ظاهره فى بيان هذا المعنى ومن ثم وجب الالتزام بها. « فتوى جلسة ١٩٩٠/١٢/١٩ ملف رقم ١٩/٢/٧٨).

- وقررت الجمعية العمومية أن لائحة المناقصات والمزايدات لا تعتبر جزءاً لا يتجزءا من العقد ـ ما لم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة عليها باعتبارها جزءا مكملا له، وانه إذا تضمن العقد مخالفة صريحة لأحكام اللائحة فتكون العبرة بإحكام العقد نفسه (فتوى رقم ٣٩٢ فى ١٩٨٥/٤/٣ ملف رقم ٣٥٠/٢/٤٧).

- وقررت الجمعية العمومية أن «حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة يحددها العقد المبرم بينهما ولا رجوع إلى لائحة المناقصات والمزايدات فيما سكت عنه هذا العقد

(١٠٥) المحكمة الإدارية العليا – الطعنان رقما ١٥١١، ١٦٢٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٤ والطعن رقم ٨٥٨ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٦٨/١/٦.

بالتنظيم **فإذا تناول العقد تنظيم مسألة ما على نحو مخالف لما جاء بهذه اللائحة كان نص العقد هو الواجب التطبيق احتراما لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين** » (فتوى جلسة ١٩٨٧/١٢/٩ ملف رقم ١٦/٢/٧٨).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها ومن حيث انه إذا تضمنت الشروط الخاصة الملحقة بالشروط العامة أحكاما خاصة لمواجهة تقصير المتعاقد فى التوريد فإنها تكون هى الواجبة التطبيق دون النص اللائحى أو النص العام إذ أن من المبادئ المسلمة أن الخاص يقيد العام. (الطعن ٢٨٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩).

وقررت إدارة الفتوى بقطر ان **الشركة غير ملزمة بالتوقيع على العقد إذا تضمن شرطاً لم يرد ضمن شروط المناقصة** بقولها» إذا تبين أن شروط المناقصة وملحق العقد لم يتطلبا تغطية الأضرار الناتجة عن الحرب، فهذا يعني أن الشركة تقدمت بأسعارها دون أن تعلم بشرط تغطية الأضرار الناشئة عن الحرب ، ولهذا فليس هناك ما يوجب عليها توقيع عقد تضمن شرطاً لا علم لها به ولم يكن في حسبانها عندما تقدمت بعطائها ولا مسؤولية قانونية عليها في ذلك ، لأن **مسؤولية المناقص** وفقاً للقانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، **تتحدد على ضوء الشروط الواردة في وثائق المناقصة ومنها شروط العقد** ». (١٠٦)

إلا أن ثمة شروط يمتنع على جهة الإدارة النص عليها فى شروط العقد وأخرى تلتزم بإدراجها فيها أو تخير في النص عليها من عدمه وهو ما نعرض له تباعا.

---

(١٠٦) ش • ق ١١/٣ – ٣٠٨ - ١٤٠٥/٦/١٢ هـ ١٩٨٥/٣/١٤

المطلب الأول

الشروط غير الجائزة

أولا : عدم جواز تضمين الشروط شرطا يسمح بالتنازل عن العقد حتى لا تكون العقود الإدارية مجالا للوساطات والمضاربات :

تنص المادة ١١ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على انه «لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها إلى الغير، إلا بعد موافقة الجهة الحكومية المعنية. وفي حالة التنازل عن العقد يبقى المتعاقد مسؤولا بطريق التضامن مع المتنازل إليه عن تنفيذ العقد ، كما لا يخل قبول تنازله عن المبالغ المستحقة له بما يكون للجهة الحكومية المعنية قبله من حقوق.»

فالعقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة بشأنه على مصلحة الأفراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متساوية إذ بها فى العقود الإدارية غير متكافئة إذ يعلو فيها الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هى التى أملت الأصل المقرر فى تنفيذ العقود الإدارية وفحواه **عدم جواز تنازل المتعاقد مع الجهة الإدارية عن العقد** حتى لا تكون العقود الإدارية مجالا للوساطات والمضاربات. كما انه من المسلمات أن يقوم المتعاقد بنفسه بالتنفيذ فالتزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية لا يجوز له أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها مع الغير إلا بموافقة الإدارة فإذا حصل التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة فإن التنازل يعتبر باطلا.

وينبغى التفرقة بين التنازل عن العقد ومقاولة الباطن:

فقد نظمت أحكام مقاولة الباطن المادة (٧٠١) من القانون المدنى القطرى رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ بنصها على ان:

١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم يكن من شأن طبيعة العمل أن تكون شخصية المقاول محل اعتبار.

٢- ومع ذلك **تبقى التزامات المقاول الأصلي قبل رب العمل قائمة، ويكون مسئولاً قبله عن أعمال المقاول من الباطن.**» ومن المسلم به أن الذى يحكم العلاقة بين جهة الإدارة والمقاول الرئيسي (الاصلى) هو العقد الأصلي المبرم بينهما (مثلا عقد الأشغال العامة المبرم بين جهة الإدارة والمقاول الرئيسي- المقاول الاصلى)، ولا شأن لجهة الإدارة بعقد مقاولة الباطن إذ لا يرتب هذا العقد أية التزامات قبلها، فالأصل طبقاً للقواعد العامة عدم قيام علاقة مباشرة بين رب العمل (الجهة الحكومية صاحبة المشروع) ومقاول الباطن إذ لا يربطهما أى تعاقد يسمح لأيهما بمطالبة الآخر مباشرة بتنفيذ التزامه، بل ان عقد المقاولة من الباطن يدور وجوداً وعدماً مع العقد الأصلي، فإذا انقضى هذا العقد انقضى معه وتبعاً له العقد الآخر المترتب عليه، ولا يجوز للمقاول من الباطن أن يتمسك بحقوق على المشروع أكثر من حقوق المقاول الأصلي. وليس من سبيل أمام المقاول من الباطن – طبقاً لهذا الأصل – سوى الدعوى غير المباشرة لمطالبة رب العمل بما هو مستحق فى ذمته للمقاول الأصلي، إلا إنه لما كانت هذه الدعوى تسمح لدائنى المقاول الأصلي بمزاحمة المقاول من الباطن، فقد رأى المشرع حمايته من هذه المزاحمة فنص فى المادتين ٧٠٢ من القانون المدنى على إعطائه دعوى مباشرة وحق امتياز لحمايته يجنبانه مزاحمة دائني المقاول الأصلي وذلك بشرط أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئاً عن عقد المقاولة وبمقتضى الدعوى المباشرة يمتنع على رب العمل من تاريخ رفعها الوفاء للمقاول الأصلي بما هو مستحق له فى ذمته، فإذا وفَّى له – رغم ذلك – كل أو بعض حقه فلا يسرى هذا الوفاء فى حق المقاول من الباطن الذى يكون له فى هذه الحالة أن يستوفى حقه من رب العمل وفى حدود ما

كان مستحقاً فى ذمته للمقاول الأصلي كما إن حق المقاول الأصلي قبل رب العمل ينتقل إلى المحال له مثقلاً بالامتياز المقرر قانوناً للمقاول من الباطن متى كانت هذه الحوالة قد تمت فى تاريخ لاحق لإبرام عقد المقاولة من الباطن فقد نصت المادة (٧٠٢) على ان:

١- يكون للمقاول من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل.

٢- وللمقاول من الباطن وللعمال المذكورين عند توقيعهم الحجز تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي، امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

٣- وحقوق المقاول من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن حقه قبل رب العمل.»

أما التنازل عن العقد فهو عقد يحيل به المقاول الاصلى كل حقوقه والتزاماته الناشئة عن العقد إلى المتنازل إليه ، وتنشأ علاقة مباشرة بين المتنازل إليه وجهة الإدارة ، والأصل انه من تاريخ تنفيذ عقد التنازل ان يصبح المتنازل إليه هو المسئول وحده امام جهة الإدارة عن الأعمال التى يباشرها طبقا للعقد إلا ان المشرع نص صراحة في الفقرة الثانية من المادة ١١ سالفة الذكر على انه في حالة التنازل عن العقد يبقى المتعاقد مسؤولا بطريق التضامن مع المتنازل إليه عن تنفيذ العقد.

وقضت الدائرة الإدارية الاستئنافية بقطر « أن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن يحكمها عقد المقاولة من الباطن ، وأن العلاقة بين الجهة الإدارية (رب العمل)

والمقاول الأصلي يحكمها عقد الأشغال العامة ، **ولا ينال من وجود العلاقة بين المقاول الأصلي ومقاول الباطن ، قيام الجهة الإدارية (رب العمل) باختيار وتسمية مقاول الباطن الذي يعمل لحساب المقاول الأصلي أعمالاً لشروط عقد الأشغال العامة ،** فإذا كان الأصل أن المقاول الأصلي هو الذي يختار مقاول الباطن إذا استلزم تنفيذ الأعمال التي طرحتها الجهة الإدارية في المناقصة تنفيذ بعضها بواسطة مقاول من الباطن ، ويحدد المقاول الأصلي في وثائق المناقصة أسماء مقاولي الباطن ومستوى تأهيلهم ..... وبمجرد ترسية المناقصة وتوقيع العقد مع المناقص الفائز (المقاول الأصلي) فان ذلك يعد موافقة من الجهة الإدارية على مقاول الباطن الذي ورد اسمه في وثائق المناقصة ، ولا يتطلب الحصول على موافقتها لدى مباشرته العمل من خلال المقاول الاصلى ، أما إذا اختار المقاول الأصلي مقاول الباطن بعد توقيع العقد مع جهة الإدارة فانه تجب موافقة الجهة الإدارية على هذا المقاول من الباطن وفي ذلك تقول المادة (٤) من الشروط العامة لعقد الأشغال العامة (الفيديك) أنه « لا يحق للمقاول أن يتعاقد من الباطن على تنفيذ الأعمال ، كما لا يحق له - باستثناء ما هو منصوص عليه خلافاً لذلك في العقد - إسناد أي جزء من الأعمال لاى مقاول من الباطن بدون الحصول على موافقة خطية مسبقة من المهندس ..... إلا أنه لا يطلب من المقاول الحصول على مثل هذه الموافقات بالنسبة لما يلي : ١- توفير العمالة. ٢- التعاقد من الباطن على اى جزء من الأعمال والذي يكون مقاوله من الباطن قد ورد اسمه في العقد .» واستثناء من الأصل المتقدم فانه قد يتضمن عقد الأشغال العامة رصد مبالغ احتياطية (Provisonal sum) لتنفيذ بعض الأعمال التي لم يتم تحديدها بالتفصيل في العقد، مما يتطلب من الجهة الإدارية إذا ما رغبت في استخدام هذه المبالغ الاحتياطية استعمال سلطتها في تعديل العقد بإصدار ما يسمى أمر تغييرى «Variation order» .... فقد أجازت المادة (٥٩) من تلك الشروط أن يتم تعيين مقاول الباطن من قبل الجهة الإدارية ويطلق عليه في هذه الحالة مقاول الباطن المعين أو المسمى « Nominated

Subcontractor» وقررت هذه المادة – في قول صريح لا يحتمل التأويل – اعتبار مقاول الباطن المعين أو المسمى من قبل الجهة الادارية مقاولاً من الباطن بالنسبة للمقاول بقولها «يجب اعتبار المختصين والتجار والحرفيين وغيرهم من المنفذين لاى عمل أو الموردين لاى بضاعة ذكرت أو رصد من اجلها مبالغ تكلفة احتياطية ضمن قوائم الكميات والذين تم تعيينهم أو سيتم تعيينهم أو اختيارهم أو الموافقة عليهم من قبل الحكومة أو المهندس وكذلك جميع الأشخاص الذين يلتزم المقاول بموجب بنود العقد أو قوائم الكميات ان يتعاقد معهم من الباطن لتنفيذ أي أعمال أو توريد بضائع ، **كل هؤلاء سيعتبرون مقاولون من الباطن بالنسبة للمقاول ويشار إليهم في العقد (المقاولون من الباطن المعينون)**......»

ولما كان عقد الأشغال العامة المبرم مع شركة .... قد تضمن رصد مبلغ احتياطى ،..... وترتيباً على ما تقدم فان قيام الجهة الإدارية بتسمية مقاول الباطن إنما كان إعمالا لصريح نص المادة ٥٩ من الشروط العامة لعقد الأشغال العامة المبرم مع المقاول الأصلي ، وهذه التسمية لا تؤثر في العلاقة التي تربط مقاول الباطن المعين أو المسمى بالمقاول الاصلي التي تبقى محكومة بعقد مقاولة الباطن .وأنه لا يؤثر في كون المقاول المسمى بمعرفة جهة الإدارة مقاولاً من الباطن للمقاول الأصلي عدم توقيع عقد بينهما ، ذلك أنه من المقرر أن عقد المقاولة هو عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين ، بل يكفى لانعقاده وهو من العقود الملزمة للجانبين، ان يتطابق الإيجاب والقبول، ويجوز التعبير عن التراضى صراحة أو ضمنا ،والتعبير عن الإرادة قد يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود منه، ويجوز إثبات عقد المقاولة بكافه طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ..... ولا عبرة بما ساقه المقاول الاصلى من ان الجهة الإدارية هي التي قامت بالتعاقد مباشرة مع مقاول الباطن من خلال المناقصة المشار إليها دون أي تدخل من جانبه، فهذا مردود بان ما فعلته الجهة الإدارية إنما كان لتسمية مقاول الباطن من جانبها في حدود سلطاتها المقررة بالمادة (٥٩) من

الشروط العامة لعقد الأشغال العامة المبرم مع المقاول الأصلي وأنها أخطرت مقاول الباطن في كتاب الإسناد انه مقاول باطن للمقاول الأصلي للمشروع وان الأخير هو الذي يعتمد دفعات مقاول الباطن ويدفعها إليه، كل ذلك ينفى ان تكون هناك علاقة تعاقدية مباشرة بين الجهة الإدارية ومقاول الباطن بل تظل العلاقة بينهما غير مباشرة يتوسطهما المقاول الأصلي .وتدور هذه العلاقة وجودا وعدماً مع عقد الأشغال العامة المبرم مع المقاول الأصلي .كما انه لا يسوغ للمقاول الأصلي ان يتخذ من تقصيره في توقيع عقد مقاولة الباطن ذريعة للتحلل من التزاماته الناشئة عن هذا العقد والتي نفذ بعضها من خلال سداده بعض دفعات مقاول الباطن .»[١٠٧]

كما ينبغى التفرقة بين التنازل عن العقد والتنازل عن المبالغ المستحقة للمتعاقد كلها أو بعضها إلى الغير : فالتنازل عن المبالغ المستحقة للمتعاقد إلى الغير لا يعدو أن يكون **حوالة حق** تنظمها المواد من ٣٢٤ إلى ٣٣٦ من القانون المدنى القطرى ، وهو غالبا ما يكون إلى البنك الذى يمول العقد للمتعاقد مع جهة الإدارة ، والحوالة هى اتفاق بين المحيل (المتعاقد مع جهة الإدارة) وبين المحال له (غالبا البنك) على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المدين المحال عليه (جهة الإدارة) وهى تنعقد بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة إلى رضاء المدين الذى يصبح بمجرد انعقاد الحوالة محالاً عليه إذ الحوالة لا تنشئ التزاماً جديداً فى ذمته وإنما هى تنقل الالتزام الثابت أصلاً فى ذمته من دائن إلى آخر ، وهو ينتقل من المحيل إلى المحال له بجميع مقوماته وخصائصه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده ، إلا أن الحوالة وطبقاً للمادة ٣٢٦ من القانون المذكور لا تنفذ فى حق المدين إلا إذا أعلنت له أو قبلها ، وهذا القبول لا يفيد أكثر من إقرار المدين بعلمه بوقوع الحوالة .[١٠٨]

(١٠٧) حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ بجلسة ٢٠٠٨/٤/٢٩

(١٠٨) وقد ناقشت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت **مدى جواز تضمين العقود التى تبرمها الوزارة مع المقاولين شرطاً يقضى بألا يحيل المقاول إلى الغير ما له من حقوق ناشئة عن العقد المبرم معها إلا بموافقة كتابية**

وتجدر الإشارة إلى انه يجب عدم الخلط بين حوالة الحق التى يكون أطرافها الوزارة والمقاول الرئيسي والبنك ، وبين التحويل المصرفي إذ يقصد بالتحويل المصرفي ما يقوم به البنك من إجراء يترتب عليه نقل مبلغ من حساب أحد العملاء إلى حساب آخر بناءً على طلبه ، بطريق القيد بواسطة البنك ، وذلك بأن يقيد المبلغ فى جانب المدين للعميل الآمر بالتحويل ، وفى الجانب الدائن للحساب المحول إليه ، وقد نظم قانون التجارة القطرى رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ النقل المصرفي (التحويل الحسابي) فى المواد من ٣٧١ - ٣٧٩ ونص فى المادة (٣٧٥) على أن «يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلاً من تبليغه إليه من الآمر بالنقل » وفى المادة (٣٧٦) على أن «يتملك المستفيد القيمة من وقت قيدها فى الجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد . ومع ذلك إذا اتفق على ان يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك فلا يجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بإفلاس الآمر أو المستفيد. « **وقررت محكمة التمييز الكويتية** أن التحويل المصرفى يتم لحظة إجراء القيد بواسطة البنك فى حساب ومكان المستفيد ، ويتملك الأخير القيمة من وقت قيدها بالجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع فى أمر النقل

مسبقة منها قائلة «تذكرون أن كثيراً من المقاولين يقومون بتحويل حقوقهم الناتجة عن العقود التى أبرموها مع الوزارة إلى طرف ثالث غالباً ما يكون أحد البنوك الكويتية ، ويتم إعلان الوزارة بالحوالة أو إرسالها بالبريد وبذلك تصبح الحوالة نافذة فى مواجهة الوزارة اعتباراً من تاريخ الإعلان أو العلم بها ، وتضيفون أنه يترتب على الحوالة تحديد المراكز القانونية بين المحال له والحاجزين الآخرين .وإذ تطلبون إبداء الرأي نفيد بأنه :من حيث إن القانون المدنى الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ ينص فى المادة ٣٦٤ منه على أن « يجوز للدائن أن يحيل إلى غيره ما له من حق فى ذمة مدينه إلا إذا منع من ذلك نص فى القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين «. وينص فى المادة ٣٦٦ منه على أن « لا تكون الحوالة نافذة فى حق المدين أو فى حق غيره إلا إذا قبلها المدين أو أعلنت له ، على أن نفاذها فى حق الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون القبول ثابت التاريخ « .ومن حيث إن مؤدى ما تقدم أنه يجوز للدائن أن يحيل إلى الغير ما له من حق فى ذمة مدينه ، وتعتبر الحوالة نافذة فى حق المحال عليه – المدين – والغير من تاريخ إعلان المحال عليه أو من التاريخ الثابت لقبوله ، فإذا استوفت الحوالة شروط الاحتجاج بها على الغير فإنه يترتب عليها نقل الحق المحال من ملك المحيل إلى ملك المحال له ، إلا أن هذا المبدأ لا يجرى على إطلاقه إذ أن للطرفين – الدائن والمدين – أن يتفقا على أنه لا يجوز للدائن حوالة الحق الذى له فى ذمة المدين أو أن الحوالة لا تجوز إلا برضاء المدين ذلك لأن قابلية الحق للحوالة لا تعتبر من النظام العام .لكل ما تقدم لا نرى مانعاً – **من الناحية القانونية – من تضمين عقود الوزارة شرطاً يقضى بأنه لا يجوز للمقاول أن يحيل إلى الغير ما له من حقوق ناشئة عن العقد إلا بموافقة كتابية مسبقة** من الوزارة .(فتوى رقم ٤٨٣ فى ١٩٩٠/٣/٨ مرجع ٩٠/٤٥/٢)

إلى أن يتم هذا القيد ، ولم يستثن القانون من ذلك إلا حالة ما إذا تسلم المستفيد أمر النقل بنفسه لتقديمه للبنك ، ففى هذه الحالة لا يجوز للآمر الرجوع فيه بعد أن تسلمه المستفيد ويجعل له حقاً عليه، يعادل القيد بدفاتر البنك ، بمعنى أن عملية القيد تصبح الشكل المادى فقط لتحويل تم فعلاً بكتابة الآمر ، ومع ذلك يجوز للآمر أن يوقف تنفيذ الأمر فى حالة إفلاس المستفيد ، حتى لا تتعرض عملية الوفاء للبطلان ، ويعتبر حق المستفيد قبل البنك مستقلاً تماماً عن العلاقة بينه والعميل الآمر والتى على أساسها أصدر هذا الأخير أمره بالتحويل ويسأل البنك عن التأخير فى تنفيذ أمر النقل إذا ما ترتب على هذا التأخير ضرر بالمستفيد. (١٠٩)

ثانيا: ليس لجهة الإدارة أن تقحم على العقد جزاءات ترجع إلى علاقة المقاول بعماله :

وهو ما قررته محكمة الاستئناف بدولة قطر بجلسة ٢٠١٢/١٢/٢٥ بقولها «..أما ما استند إليه المالك من عدم سداد المقاول الرئيسى لمستحقات مقاولى الباطن كسبب لإنهاء العقد فانه مردود بانه ليس للمالك أن يوقع جزاءات على المقاول ترجع إلى علاقته بمقاولي الباطن أو عماله إلا بحصول إخلال من جانب المقاول في تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد» الاستئناف رقم (٢٠٠٨/٩) إداري.

وعرض على إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت الكتاب رقم هـ ع/س ق/١٠٣٢٧/١/٩ المؤرخ ١٩٩٩/٩/٢٧ بشأن إبداء الرأى حول **مدى إمكانية إضافة نص إلى شروط العقد يتضمن توقيع غرامة معينة فى حالة امتناع المتعهد عن تسديد رواتب العمال** فأفادت في فتواها رقم ٢٩٧٠ بتاريخ ٩٩/١٢/١ مرجع ٩٩/٢٤٧/٢ بأنه «من حيث إنه بالنسبة لإضافة نص للعقد يقضى بتوقيع غرامة على المتعهد فى حالة ثبوت امتناعه عن تسديد رواتب العمال فإن نصوص المناقصة وبوجه خاص ما نصت عليه المادتان (٣-٦-٢) ، (٣-٦-٦) من الشروط العامة قد أعطت الهيئة الحق حسب مقتضيات العمل وبناء على

(١٠٩) حكم محكمة التمييز بدولة الكويت – الطعن رقم ٩٥/٣٢٩ تجارى جلسة ١٩٩٧/٢/٢٣

ما تكشف عنه ظروف الحال فى إضافة ما تراه من مخالفات إلى نصوص العقد أو توقيع ما تراه من غرامات مالية ، ترى أنها ضرورية وملحة لحسن سير العمل ، دون أن يكون للطرف الثانى حق فى الاعتراض على هذه الإجراءات ، إلا أن **هذه المكنة المخولة للهيئة قد أعطت لها فى سياق دورها كرب عمل فى مراقبة العمل وحسن أداء المتعهد والتزامه بواجبه كمتعاقد وحسن النية دون أن يكون لها الحق فى أن تقحم هذه الجزاءات فى العلاقة القائمة بين المقاول وعماله إلا إذا توافرت شروط استحقاقها بحصول إخلال من جانب المتعاقد مع الهيئة فى تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها فى العقد**. ومن ثم نرى أنه لا وجه لإضافة نص جديد إلى العقد يخول الهيئة توقيع غرامة على المتعهد لمجرد ثبوت امتناعه عن أداء رواتب عماله.

إلا انه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من إضافة مادة جديدة بتوقيع غرامة مالية عند غياب أى من عمال المقاول المتعاقد مع الجهة الإدارية عن موقع العمل وتتعدد هذه الغرامة كلما تكرر الغياب ووفقاً للقيمة المقررة لها فى شروط المناقصة وذلك إعمالاً لقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين وفى ذلك تقول ادارة الفتوى والتشريع بالكويت (فتوى رقم ٢٩٦١ فى ٢٠٠٠/٩/٤ مرجع رقم ٢٠٠٠/٢٤١/٢) إنه « من حيث إنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً ان العقد الإدارى شأنه فى ذلك شأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانونى معين وليس عملاً شرطياً يتضمن اسناد مراكز قانونية عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم ، فإذا ما توقع المتعاقدان فى العقد الإدارى خطأ معيناً وضعا له جزاء بعينه ، فإنه يجب أن تتقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء فى العقد ولا يجوز لأيهما مخالفته ، كما لا يصح فى القانون القضاء على غير مقتضاه . ومن حيث إنه على هدى ما تقدم ، ولما كانت الوزارة ترغب فى إضافة مادة فى عقودها المستقبلية تقضى بتوقيع غرامة مالية عند غياب أى من عمال المقاول المتعاقد معها عن موقع العمل وأن تتعدد هذه الغرامة كلما تكرر الغياب ووفقاً للقيمة المقررة لها فى شروط المناقصة وذلك على ما سلف البيان ، ومن ثم فإنه ليس هناك ثمة ما يمنع قانوناً من إضافة هذه المادة لتلك العقود إعمالاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

ثالثا: عدم جواز إضافة نص بعدم ترسية أكثر من مناقصة على مناقص واحد :

لا يجوز إضافة نص إلى شروط المناقصة يقرر بعدم ترسية أكثر من مناقصة على مناقص واحد في حالة طرح أكثر من مناقصة في آن واحد بغية توزيع الأعمال على أكثر من مناقص لتفادى تعطيل تنفيذها بسبب كثرة الأشغال لدى المقاول الواحد، لمخالفته نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على انه «يجب على لجنة المناقصات المختصة أن توصي بإرساء المناقصة على العطاء الذي قدم أقل سعر إجمالي ، إذا كان مستوفياً لجميع الشروط ومطابقاً للمواصفات الفنية المطلوبة ، وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية.» الذي يدل على ان العطاء الذى يتقدم به المناقص إذا كان أقل الأسعار ، ومستوفياً لشروط المناقصة، فإن لجنة المناقصات المركزية تلتزم كأصل عام بترسية الأعمال محل المناقصة على صاحب هذا العطاء وإذا رغبت الإدارة فى عدم ترسية أكثر من مناقصة على مناقص واحد فإن ذلك يتم بأحد أمرين : الأول - إجراء كل مناقصة على حده على أن تطرح تباعاً ويتم النص فى المناقصة التالية على انه لا يجوز للمقاول الذى رست عليه مناقصة منها الدخول فى هذه المناقصة. الثاني - إذا رأت الوزارة طرح جميع المناقصات فى آن واحد فإنه يجوز لها رفع الأمر إلى مجلس الوزراء لاختيار مناقص آخر غير المناقص صاحب العطاء الأقل سعراً حتى ولو كان هذا المناقص قد تقدم بسعر أكبر وذلك مع بيان المبررات التى تسوغ ذلك وفقا لحكم المادة ٤٧ من هذا القانون التى تنص على ان « إذا رأت لجنة المناقصات المختصة ، أن هناك ما يدعو إلى تفضيل مناقص قدم سعراً أعلى من سعر أقل العطاءات لغير السبب المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون ، رفعت الأمر إلى وزير المالية ليصدر فيه قراره ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة (٥١) من هذا القانون.»

وهذا ما قررته إدارة الفتوى والتشريع بالكويت فتوى رقم ١٢٣٣ بتاريخ ١٩٩٨/٥/١٧ مرجع ١٩٩٨/٢٢٢/٢ بقولها « إشارة إلى الكتاب رقم ٢/٨-٣٧-١٨٠٠ المؤرخ ١٩٩٨/٣/١١

بشأن إبداء الرأي حول إضافة نص إلى المستند رقم (١) أصول المناقصة ، الوثيقة (ا-١) فى المناقصات الثمانية الخاصة بأعمال صيانة وترميم المباني الحكومية وأعمال إنشائية وأية أعمال أخرى فى مواقع مختلفة فى دولة الكويت ، والسابق مراجعة وثائقها بكتاب هذه الإدارة رقم ٤/١٢٤/٩٨-٥٢٣ المرسل للوزارة بتاريخ ١٩٩٨/٣/٤على الوجه التالى : إذا فاز المناقص الواحد بأكثر من مناقصة من المناقصات أرقام : رص/م/١٧/٩٨-٢٠٠٠ ، رص/م/١٨/٩٨-٢٠٠٠ ،رص/م/١٩/٩٨-٢٠٠٠ ، رص/م/٢٠/٩٨-٢٠٠٠ ، رص/م/٢١/٩٨-٢٠٠٠ ، رص/م/٢٢/٩٨-٢٠٠٠ ، رص/م/٢٣/٩٨-٢٠٠٠ ، رص/م/٢٤/٩٨-٢٠٠٠ لكون عطائه أقل الأسعار فان الوزارة لن ترس عليه سوى مناقصة واحدة تختارها من بين المناقصات التى فاز بها دون الرجوع إليه ولا يحق للمناقص مطالبة الوزارة بأى تعويض أو مصاريف أو خسارة أو فوائد أو نفقات أو غيرها من أى نوع كان وتذكرون أن هذا النص يستهدف عدم ترسية أكثر من مناقصة واحدة من المناقصات الثمانية المذكورة على مناقص واحد وذلك لاعتبارات المصلحة العامة وحسن تنفيذ العقود وسرعة أدائها كعقود إدارية . وإذ تطلبون إبداء الرأى نفيد بأنه : من حيث ان المادة (٤٣) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة الكويتى، المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٠ بحسبانه القانون الواجب التطبيق تنص على ان : « ترسى لجنة المناقصات المركزية على المناقص الذى قدم أقل سعر إجمالي إذا كان عطاؤه متمشياً مع متطلبات وثائق المناقصة ... « ، ومفاد هذا النص أن العطاء الذى يتقدم به المناقص إذا كان أقل الأسعار ، ومستوفياً لشروط المناقصة، فإن لجنة المناقصات المركزية تلتزم كأصل عام بترسية الأعمال محل المناقصة على صاحب هذا العطاء . ومن حيث إنه متى كان يبين من مطالعة النص الذى تقترح الوزارة إضافته إلى المناقصات الثمانية على الوجه المتقدم أن الوزارة ترغب فى إسناد أعمال مناقصة واحدة للمناقص الفائز حتى لو فاز بأكثر من مناقصة من المناقصات المذكورة لكون عطائه أقل الأسعار وذلك للأسباب التى ساقتها فإن هذا الاتجاه يخالف نص المادة (٤٣) من قانون المناقصات العامة المشار إليه . ومن

حيث إن تحقيق الغاية التى تهدف إليها الوزارة من وراء النص المذكور يتم بأحد أمرين : الأول : إجراء كل مناقصة على حده على أن تطرح تباعاً ، ويتم النص فى المناقصة التالية على أنه لا يجوز للمقاول الذى رست عليه مناقصة منها الدخول فى هذه المناقصة . الثاني : إذا رأت الوزارة طرح المناقصات الثمانية فى آن واحد ، فإنه لا يجوز قانوناً استبعاد أى مناقص من الدخول فى هذه المناقصات جميعاً فى وقت واحد ، ما دام مستوفياً شروط الدخول فى كل منها ، وتحقيقاً للغاية التى تهدف إليها الوزارة من توزيع الأعمال على أكثر من مناقص فإنه يجوز لها إعمالاً لحكم المادة (٤٤) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة المشار إليه رفع الأمر إلى مجلس الوزراء لاختيار مناقص آخر غير المناقص صاحب العطاء الأقل سعراً حتى ولو كان هذا المناقص قد تقدم بسعر أكبر وذلك مع بيان المبررات التى تسوغ ذلك . وتأسيساً على ما تقدم نرى : أنه لا يجوز فى القانون إضافة النص المقترح بصيغته المعروضة إلى المستند (١) أصول المناقصة الوثيقة (١-١) فى المناقصات المذكورة ويمكن للوزارة أن تسلك ، تحقيقاً لهذه الغاية ، أحد السبيلين المشار إليهما فى الأسباب.

المطلب الثانى

الشروط الجائزة

اوجب القانون إدراج شروط بعينها ضمن شروط العقد ، وترك للجهة الإدارية حرية إدراج بعضها فى الشروط من عدمه ونعرض لكل حالة منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول

الشروط الوجوبية

أولا : وجوب النص على حق الجهة الحكومية المعنية أثناء مدة العقد ، بعد موافقة لجنة المناقصات المختصة ، في زيادة أو خفض مقادير الأصناف أو الأعمال أو الخدمات بنسبة لا تزيد على (٢٠٪) من قيمة العقد بذات الشروط والأسعار ، على أن تكون الزيادة من جنس الأصناف أو الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها:

فقد نصت المادة ٢٦ على ان « يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة العامة ما يلي:

١- ....

١٢- النص على حق الجهة الحكومية المعنية أثناء مدة العقد ، بعد موافقة لجنة المناقصات المختصة ، في زيادة أو خفض مقادير الأصناف أو الأعمال أو الخدمات بنسبة لا تزيد على (٢٠٪) من قيمة العقد بذات الشروط والأسعار ، على أن تكون الزيادة من جنس الأصناف أو الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها .»

وقد قضت الدائرة الإدارية الاستئنافية بقطر انه «من المقرر ان طبيعة العقود الإدارية يحكمها مبدأ حسن سير المرافق العامة وانتظامها في أداء خدماتها بما يحقق المصلحة العامة، وهي تفترض حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه ، مما يترتب عليه أن تكون **سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية وابرز الخصائص التي تميزها عن العقود المدنية ، ومقتضى هذه السلطة ان جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه** كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل دون ما حاجة إلى النص على هذا التعديل في العقد أو إلى موافقة الطرف الآخر عليه ، **فإذا ما أشارت نصوص العقد أو القانون إلى حق الإدارة في إجراء هذا التعديل فان ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع ممارستها** ، وليس للطرف الآخر في العقد إلا الحق في التعويض ان كان له وجه وتوافرت الشروط الموجبة لاستحقاقه . ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ – المعمول بأحكامه وقت طرح المناقصة وإبرام العقد محل النزاع – من انه « يبين الإعلان عن المناقصة ما يلي :........ و- حق الجهة طالبة التوريد أو مقاولة الأعمال ، أثناء مدة العقد ، في زيادة أو خفض مقادير الأصناف أو الأعمال وقيمتها بنسبة لا تزيد على ٢٠٪ من قيمة العقد وفقاً لشروط هذا العقد . وهو ما ردده نص البند ١٢ من المادة ٢٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون

رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ . **ويكون لجهة الإدارة إنقاص أو زيادة حجم أو الكميات المتعاقد عليها في حدود النسبة المنصوص عليها بالعقد - دون تعويض - متى اقتضت ذلك حاجة المرفق ، شريطة أن تفصح جهة الإدارة عن إرادتها في استعمال هذه الحق وإخطار المتعاقد معها به – وهو ما اصطلح على تسميته بالأوامر التغييرية.** فإذا باشرت جهة الإدارة حقها في تعديل كميات أو حجم العقد المبرم معها زيادة أو نقصاً في الحدود الواردة بالنص فلا خيار أمام المتعاقد معها من الخضوع لطلبها والالتزام بتنفيذه سواء أكان بالزيادة أم بالنقص بذات الشروط والأسعار المتفق عليها دون أن يكون له الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك.

ومن حيث انه ولئن كان الأصل أن لجهة الإدارة أن تعدل في شروط العقد دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ، إلا أن **سلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام ، وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل النقدي في العقد الإداري** ، فالأسعار أو الثمن الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقود الإدارية يقيد كأصل عام طرفيه ، فالسعر الإجمالي المبين في صيغة المناقصة (الإيجاب) والذي قبلته جهة الإدارة وأرست به المناقصة عليه ، يكون هو الأساس في المحاسبة ، وهو ما حدا بالمشرع إلى النص في المادة ٢٢ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه على أن « لا تقبل العطاءات إلا إذا اشتملت على أسعار إجمالية ثابتة « مما يعني استعباد الأسعار المبينة على خفض نسبة مئوية من اقل العطاءات سعراً ، أو المبينة على أسس غير ثابتة قابلة للتغيير مما يجعل الأسعار عرضه للأهواء ، فلا يجوز إنقاص المقابل النقدي في العقد الإداري إلا بقدر ما يطرأ من زيادة أو نقص على حجم وكميات العقد من خلال الأوامر التغييرية ، فإذا أنجز المتعاقد مع جهة الإدارة حجم أو كميات الإعمال أو الخدمات المتعاقد عليها وسائر الالتزامات المنصوص عليها في العقد دون أن تصدر أوامر تغييرية بإنقاص هذه الأعمال والالتزامات ، استحق المتعاقد مع الإدارة المقابل النقدي الإجمالي الوارد بالعقد دون انتقاص . ومن حيث انه على هدى ما تقدم ....،

فانه لما كان البين من جماع نصوص العقد أن أعمال النظافة المتعاقد عليها تكون من بداية العام الدراسي حتى نهايته ، وان هذه الأعمال تتوقف بانتهاء العام الدراسي ومن ثم فانه متى أنجزت الشركة المتعاقدة أعمال النظافة على هذا النحو وللاماكن والوحدات المبينة بالكشف المرفق بالعقد ، فقد أضحت جهة الإدارة ملزمة بأداء المقابل الإجمالي المحدد بالعقد نظير هذه الأعمال ، ما دام لم يصدر منها أمر تغييري بانتقاص عدد الأماكن محل النظافة . ولا ينال من ذلك ما تذرعت به جهة الإدارة من أنها وجهت الكتاب رقم ٤٣٨٦٩ بتاريخ ٢٠٠٥/٧/١٠ إلى الشركة المتعاقدة معها بتوقيف أعمال النظافة بعد أخر يوم من أيام العام الدراسي ، مما يستتبع وقف مستحقاتها عن فترة توقف أعمال النظافة خلال مدة الأجازة الدراسية ، فهذا مردود بأنه يتعين لاعتبار الأمر الصادر من جهة الإدارة تغييراً أن ينطوي على تعديل في حجم أو كميات الأعمال المتعاقد عليها ، فإذا كان كتاب جهة الإدارة المشار إليها لا يعد انتقاصاً لحجم العمل المسند إلى المتعاقد معها ، بحسبان أن فترة الأجازة الدراسية تتوقف فيها أصلا أعمال النظافة طبقاً للعقد ، والانتقاص لا يرد إلا على عمل يلزم به المتعاقد ، فلا يسوغ اعتباره أمرا تغييراً بانتقاص حجم العمل المسند إلى المتعاقد مع الإدارة ، مما يمتنع معه المساس بحقوقه المالية الناشئة عن العقد . وآية ذلك انه حين أرادت الجهة الإدارية إضافة مدارس أخرى إلى الواردة بالكشف المرفق بالعقد لإلزام المتعاقد معها بتنظيفها أصدرت أوامر تغييرية نذكر منها .... إلى العقد نظير تكلفة إجمالية ٥٦٥٧٩٥/٠٠ ريالاً قطرياً وبذات الشروط والأسعار الواردة بالعقد . وترتيباً على ما تقدم فانه تستحق الشركة المتعاقدة المقابل الإجمالي الوارد بالعقد عن انجاز الأعمال المتعاقد عليها وبوصفها الواردة به بالعقد بما في ذلك عدم توقف أعمال النظافة خلال العطلة الصيفية دون خصم أية مبالغ عن هذا التوقف المنصوص عليه تعاقدياً ما دام العقد لم ينص على هذا الخصم ....[١١٠]

(١١٠) قطر الاستئناف رقم ١ لسنة ٢٠٠٩ اداری بجلسة ٢٠٠٩/٥/٢٦ والاستئناف

وقضت محكمة التمييز بقطر ان «المقرر أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ويترتب على ذلك أن **للإدارة سلطة الإشراف على تنفيذ العقود، وأن لها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنها أكثر اتفاقاً مع الصالح العام**، كما يترتب عليه أن للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه على خلاف الأصل في العقود المدنية. ويوازن سلطة الإدارة في إنهاء العقد حق المتعاقد في الحصول على تعويض، ويخضع التعويض للأحكام العامة المقررة في هذا الصدد ومنها شرط حصول الضرر من جراء إنهاء العقد فإذا ثبت أن فسخ العقد لم يرتب ضرراً للمتعاقد فلا تعويض كما في حالة أن العملية أسفرت عن خسارة للمتعاقد.»(١١١)

وقضت الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٢٢ بان» ... أما حق المتعاقد فى العقد الإدارى فى التعويض – ان كان له وجه وتوافرت الشروط الموجبة لاستحقاقه – عن الأضرار التى تلحق بمركزه التعاقدى بسبب ممارسة جهة الإدارة سلطاتها فى إصدار **الأوامر التغييرية** بتمديد العقد بما يتلائم والصالح العام إنما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة تمديد العقد بعد انتهاء مدة تنفيذه فى العقود الزمنية تبعاً لمقتضيات سير المرفق العام ، **أما تمديد العقد بإرادة مشتركة سوية للطرفين معاً فلا يترتب لأى منهما مثل هذا الحق فى التعويض إلا بقدر ما يثمره اتفاقهما المشترك ، ومن ثم فانه إذا كانت جهة الإدارة قد اتفقت مع المتعاقد على تمديد العقد ووافق على ذلك فلا يحق للمتعاقد المطالبة بأى تعويض عن هذه الأوامر التغييريه بالتمديد»** (الاستئناف رقم ١٦ + ٢٥ /٢٠٠٩)

(١١١) قطر تمييز مدنى رقم ٧١ لسنة ٢٠٠٦ بجلسة ٢٠٠٦/١٢/١٩

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بان « إعفاء المدعى من تنفيذ أعمال تركيب الطلمبات اكتفاء بإشرافه على هذا التركيب لقاء مبلغ ٣٠ جنيها عن كل طلمبة ؛ بناء على اتفاق مشترك بين الطرفين عدل من أحكام العقد الأصلي في هذا الشأن الأمر الذي ينأى عن أن يكون من قبيل ممارسة جهة الإدارة سلطاتها في تعديل العقد ، وكذا إعفاء المدعى من توريد المحولات بعد أن استطال تقاعسه عن توريدها وثبت تراخيه المخل فيه إذ أبدى في ٤ من أغسطس سنة ١٩٦٢ أنه تلقى عروضا من بلغاريا بشأن هذه المحولات وانه بصدد عرض مواصفاتها على الطاعنة ولم يتم توريدها من قبله حتى ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٦٤ إذ اضطربت الطاعنة إلى شرائها بمعرفتها .. ؛ ليس في ذلك في مجموعة ما ينهض سندا لتعويض المدعى على أي وجه ؛ ومن ثم فقد جانب الحكم الطعين صحيح القانون فيما قضى له به من التعويض في هذا الشأن .» [١١٢]

كما قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمصر أن « النص فى لائحة المناقصات والمزايدات على حق الإدارة فى الزيادة أو النقصان لا يسرى تلقائيا على المتعاقد مع الإدارة لمجرد النص عليه فى اللائحة ويتعين لإلزام المتعاقد به أن ينص عليه صراحة فى العقد أو يرد فى الشروط العامة التى تعدها جهة الإدارة ويتم التعاقد معها على أساسها وتعتبر جزءا لا يتجزءا من العقد ـ عدم وجود هذا النص فى اللائحة الجديدة لا يمنع العقد (فتوى رقم ٣١١ فى٣/٤/١٩٨٤ ملف ٥٤/١/٣٤٩ جلسة ١٨/١/٨٤)

ثانيا: تحديد قيمة التأمين النهائى فى شروط العقد:

تنص المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « **تحدد شروط المناقصة المعلن عنها قيمة التامين النهائي**، بمبلغ لا يقل عن (١٠٪) من قيمة العقد، يتم إيداعه بموجب خطاب ضمان مصرفي مقبول من مصرف محلي ، غير مقترن بأي قيد أو شرط وصالح للأداء بأكمله وغير قابل للرجوع فيه.

(١١٢) حكم ٥٦٢ – ١٦ (١٥/٤/١٩٧٨) ٢٣ / ١١٢

ويجب الاحتفاظ بالتأمين النهائي بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقا لشروط المناقصة ، وبعد ذلك يرد التامين لصاحبه بغير توقف على طلب منه خلال مدة لا تجاوز سبعة أيام من إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية.»

وقد أوجبت هذه المادة تحديد قيمة التأمين النهائى فى شروط المناقصة بما لا يقل عن ١٠٪ من قيمة العقد ، وهذا التأمين يلتزم المناقص الفائز بتقديمه خلال عشرة أيام من تاريخ اليوم التالى لإخطاره بقبول عطائه وفقا لحكم المادة ٥٢ من هذا القانون بنصها على ان « تطلب الجهة الحكومية المعنية من المناقص الذي رست عليه المناقصة الحضور لتقديم التأمين النهائي خلال عشرة أيام من تاريخ اليوم التالي لإخطاره بقبول عطائه، وتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له ، فإذا لم يحضر في الموعد المحدد اعتبر منسحباً.» ونظمت المادة ٥٣ الجزاءات التى يجوز توقيعها على المناقص الفائز إذا لم يقم بإيداع التأمين النهائي خلال المدة المذكورة ومن بينها مصادرة التأمين النهائى بنصها على انه « إذا انسحب المناقص لأي سبب من الأسباب خلال مدة سريان العطاء ، وبدون عذر تقبله لجنة المناقصات المختصة ، **أو إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بإيداع التأمين النهائي خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة** ، أو إذا امتنع عن توقيع العقد في الميعاد المحدد لذلك ، فيجوز بقرار من وزير الاقتصاد والمالية ، بعد سماع أقوال المناقص أمام لجنة المناقصات المختصة ، اتخاذ إجراء أو أكثر من الإجراءات التالية:

١- الإنذار.

٢- مصادرة التأمين المؤقت.

٣- مصادرة التأمين النهائي.

٤- تخفيض الفئة.

٥- الشطب من السجل لمدة معينة أو بصفة دائمة.

وللمناقص أن يتظلم من هذا القرار ، إلى الوزير ، خلال سبعة أيام من تاريخ إبلاغه به، ويكون قرار الوزير بالبت في التظلم نهائياً. ولا يخل توقيع أي من الجزاءات السابقة بحق الجهة الحكومية المعنية في المطالبة بأي حقوق لها لدى المناقص. »

ويقصد بالتأمين النهائي أن يكون ضمانا لجهة الإدارة يؤمنها الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ شروط العقد الإداري ، كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسئوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد الإداري . فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتجاوز عن التأمين حرصا علي مصلحة المرفق العام وانتظام سيره . ومن هذا الضمان تحصيل الإدارة غرامات التأخير ، والتعويضات والمبالغ المستحقة على المتعاقد، فالتأمين في حقيقته هو ضمان لتنفيذ العقد الإداري على النحو المذكور ، فلا يمكن تصور قيام الضمان ، ما لم يكن للإدارة حق مصادرة التأمين أي اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ، في حالة عدم التنفيذ ، سواء نص أم لم ينص في الشروط على هذا الحق ، وإلا لما كان هناك محل أصلا لاشتراط إيداع التأمين مع العطاء ، وإذ كان التأمين ضمانا لجهة الإدارة شرع لمصلحتها ، وسن لحمايتها ، فلا يتصور منطقا أن يكون التأمين قيدا عليها ، أو ضارا بحقوقها ، أو معوقا لجبرها ومانعا لها من المطالبة بالتعويضات المقابلة للأضرار الأخرى التي تكون لحقتها من جراء المتعاقد بتنفيذ شروط العقد الإداري ، خاصة إذا كان التأمين المودع لا يكفي لجبر كافة الأضرار جبرا شاملا وافيا . والقول بغير هذا النظر يؤدي إلى شذوذ في تطبيق أحكام العقد الإداري إذ من المسلم أن لجهة الإدارة الحق في توقيع غرامات تأخير على المتعهد الذي يتأخر في تنفيذ التزاماته في المواعيد ، ومن المسلم أيضا أن لها الحق في مصادرة التأمين عند وقوع الإخلال ، وذلك دون حاجة لإثبات ركن الضرر ولا لأن هذا الركن غير مشترط أصلا ، إنما لأنه ركن يفترض في عقد إداري بفرض غير قابل لإثبات العكس – فلا يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة أن يثبت أن الضرر الذي لحق الإدارة يقل عن التأمين – ومن ثم لا يتصور ، والأمر كذلك ، وأن لا يكون للإدارة الحق في الرجوع على المتعهد المقصر، بالتعويض الذي يعادل قيمة الأضرار في الحالة التي تجاوز فيها هذه القيمة مبلغ التأمين

المودع . بل يحق لجهة الإدارة بغير شك أن تطالب المتعاقد معها بتكملة ما يزيد على مبلغ التأمين الذي لا يفي بالتعويضات اللازمة عما أصاب جهة الإدارة من أضرار حقيقية وفعلية، ذلك أن التأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ولكنه، يقنيا، لا يمثل الحد الأقصى لما قد يطلب من تعويض.(١١٣)

ثالثاً: النص فى وثائق المناقصة التى تطرحها على إخضاعها للقواعد الموحدة لإعطاء الأولوية فى المشتريات الحكومية للمنتجات الوطنية والمنتجات ذات المنشأ الوطنى:

وهو ما يتطلب النص على الشروط الآتية :

١- يجب تضمين عقود التوريد أو الأشغال العامة أو الصيانة أو التشغيل أو غيرها شروطاً تلزم المورد أو المقاول أو المتعهد بشراء ما يحتاجه من مواد أو أدوات من المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى:

هذا الالتزام أوجبته المادة ٤ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧ بشأن القواعد الموحدة لإعطاء الأولوية فى المشتريات الحكومية للمنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية تلتزم الجهات الإدارية بان نصت على ان « تراعى جميع الأجهزة الحكومية عند إعداد عقودها الخاصة بالتوريد أو الأشغال العامة أو الصيانة أو التشغيل أو غيرها **تضمين تلك العقود نصا واضحا يلزم المورد أو المقاول أو المتعهد بشراء ما يحتاجه من مواد أو أدوات من المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى** وفقا لما نصت عليه المادة (٢/أ) من هذا القانون. ويعتبر إخلال المورد أو المقاول أو المتعهد بالالتزام بهذا النص، إخلالا بأحد الالتزامات الجوهرية الناشئة عن العقد يترتب عليه **استحقاق غرامة ٢٠٪ من قيمة المشتريات**، بالإضافة إلى تطبيق الشروط والجزاءات الأخرى وفقا لنصوص العقد وأحكام القانون .» والمادة ٢/أ تقر

(١١٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ١٢٨٩ (١٩٦٥/١/٢) ١٠/٣٤/٣١٣، وحكم محكمة الاستئناف بدولة قطر فى الاستئناف رقم ٢٠٠٨/٩ اداري جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٥

إعطاء الأولوية للمنتجات الوطنية أفضلية فى الأسعار على مثيلاتها من المنتجات الأجنبية والمنتجات ذات المنشأ الوطنى بنسبة معينة بان نصت على انه « أ- تعطى المنتجات الوطنية أفضلية فى الأسعار على مثيلاتها من المنتجات الأجنبية بنسبة ١٠٪ وعلى مثيلاتها من المنتجات ذات المنشأ الوطنى بنسبة ٥٪ وفى حالة عدم توافر المنتج الوطنى تعطى المنتجات ذات المنشأ الوطنى أفضلية ١٠٪ على مثيلاتها من المنتجات الأجنبية .»

وقد عرَفت المادة ١/أ من هذا القانون المنتجات الوطنية بقولها «أ- المنتجات الوطنية: **يقصد بها كل منتج تم إنتاجه فى دولة قطر** ، واعتبر منتجا وطنيا أو محليا بموجب القوانين القطرية.» وعرَفت المادة ١/ب من هذا القانون المنتجات ذات المنشأ الوطنى بنصها على ان « **المنتجات ذات المنشأ الوطنى:** يقصد بها كل منتج لا تقل نسبة القيمة المضافة الناشئة عن إنتاجه فى إحدى الدول الأعضاء فى مجلس التعاون عن ٤٠٪ من قيمته النهائية عند إتمام الإنتاج، ولا تقل نسبة مواطنى دول المجلس فى المنشأة المنتجة له عن ٥١٪ وفق شهادة المنشأ.»

وعالج المشرع مشكلة عدم كفاية المنتجات الوطنية لتلبية احتياجات الأجهزة الحكومية (الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة) من منتج معين فقرر فى الفقرة ب من المادة ٢ انه « ب- فى حالة عدم كفاية المنتجات الوطنية لتلبية احتياجات الأجهزة الحكومية كاملة من منتج معين ، تقوم هذه الأجهزة بتلبية باقى احتياجاتها من المنتجات ذات المنشأ الوطنى ، ثم بعد ذلك من المنتجات الأجنبية وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة أ من هذه المادة وشرطى الجودة والتسليم»

الأمر الذى يتعين معه على الأجهزة الحكومية النص فى وثائق المناقصة التى تطرحها على إخضاعها للقواعد الموحدة لإعطاء الأولوية فى المشتريات الحكومية للمنتجات الوطنية والمنتجات ذات المنشأ الوطنى باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من العقد وذلك حتى تترتب عليها الآثار التى استهدفها المشرع من ذلك وتتمثل فى تشجيع الصناعة الوطنية سواء فى دولة قطر أو دول مجلس التعاون وتنشيط الدورة الاقتصادية فى البلاد .

٢- يجب تضمين عقود أعمال التصاميم مع الاستشاريين شروطاً تقضى بتأمين جميع المستلزمات من المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى المتوافرة :

وهذا الالتزام أوجبته المادة ٥ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه بان نصت على انه « تراعى جميع الأجهزة الحكومية عند تعاقدها مع الاستشاريين للقيام بأعمال التصاميم ووضع المواصفات والشروط العامة والخاصة لمشروعاتها النص بشكل واضح فى نماذج العقود ومواصفات العمل المطلوب أن يتم تأمين جميع المستلزمات من المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى المتوافرة التى تفى بالغرض المطلوب. وتنفيذا لذلك يلتزم الاستشاري أو الجهة الفنية من الجهاز الحكومى عند وضع المواصفات أن تكون متوافقة مع مواصفات المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى المتوافرة . ويعتبر إخلال الاستشاري أو المقاول بالالتزام بذلك ، إخلالا بأحد الالتزامات الجوهرية الناشئة عن العقد يترتب عليه تطبيق الشروط والجزاءات المتعلقة بإخلال المتعاقد بالتزاماته وفقا لنصوص العقد وأحكام القانون .»

٣- يجب النص على انه لا يجوز لاى مقاول أجنبى يتولى تنفيذ المشروعات الحكومية إنشاء اى وحدة إنتاجية لتأمين المستلزمات الإنشائية للمشروع:

وهذا الالتزام أوجبته المادة ٥ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه بان نصت على ان « تراعى جميع الأجهزة الحكومية بشكل واضح فى نماذج العقود على انه لا يجوز لاى مقاول أجنبى يتولى تنفيذ المشروعات الحكومية ، سواء كان مقاولا مباشرا أو من الباطن ، إنشاء اى وحدة إنتاجية لتأمين المستلزمات الإنشائية للمشروع ، ويلزم بشراء جميع المستلزمات من المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى ان وجدت . ويعتبر إخلال المقاول الاجنبى بذلك ، إخلالا بأحد الالتزامات الجوهرية الناشئة عن العقد يترتب عليه تطبيق الشروط والجزاءات المتعلقة بهذا الإخلال وفقا لنصوص العقد وأحكام القانون .»

الفرع الثانى
الشروط الاختيارية

أولا: تقديم العطاءات في مظروفين مغلقين أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي:

تنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان «**يجوز للجنة المناقصات المختصة طرح المناقصة بنظام المظروفين ، بحيث يقدم العطاء في مظروفين مغلقين منفصلين أحدهما فني والآخر مالي** ، ويتم فض المظاريف الفنية ودراستها أولاً ، ولا يجوز فض المظاريف المالية إلا للعطاءات المقبولة فنياً»

وتنص المادة ٣٩ على ان «تفض لجنة المناقصات المختصة عطاءات كل مناقصة بالتتابع في الموعد المحدد ، ويتم تدوينها في جدول يعد لذلك ، ويثبت فيه عددها ويوضع عليها أرقام مسلسلة ، وكل عطاء يفض مظروفه يُوضع عليه رقم مسلسل على هيئة كسر اعتيادي ، بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات المقدمة ، ويجب على اللجنة أن تُنهي جميع الأعمال المتعلقة بفض المظاريف في جلسة واحدة ، **وفي حالة تقديم المناقصة بنظام المظروفين تفض المظاريف الفنية أولاً، ولا تفض المظاريف المالية إلا بعد استلام التقرير الفني من الجهة الحكومية المعنية.**»[١١٤]

(١١٤) وعن مدى إمكانية العمل بنظام المظروفين (الفني والمالي) عند طرح المناقصات في ضوء أحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات وتعديلاته قررت إدارة الفتوى بقطر «إن المستفاد من نصي المادتين (٣ ،٤) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ المشار إليه هو خضوع المناقصات العامة والمحلية لمبادئ العلانية في الإجراءات والمساواة بين مقدمي العطاءات وحرية المنافسة بينهم طبقا للإجراءات التي يتم الإعلان عنها وفقا للقانون بهدف الوصول في النهاية إلى المناقص الذي يتقدم بأصلح وأفضل عطاء . وبما أن الغاية من كافة الإجراءات الواردة في قانون المناقصات والمزايدات المشار إليه هي الوصول إلى أصلح العطاءات وأفضلها وأنه تحقيقا لهذه الغاية يجوز اتخاذ أي من الإجراءات أو السبل القانونية التي من بينها تقديم العطاءات بموجب مظروفين أحدهما مالي والآخر فني حتى يتسنى للفنيين دراسة الجانب الفني وتقديم توصياتهم بشأنها إلى لجنة المناقصات التي تدعو بعد ذلك مقدمي العطاءات أو مندوبيهم لحضور فتح المظاريف المالية وقراءة الأسعار في الموعد الذي تحدده لهم واستكمال باقي الإجراءات للبت بعد ذلك في العطاءات والتوصية بإرساء المناقصة على المناقص الذي قدم أقل سعر إجمالي إذا كان عطاؤه بموجب هذين المظروفين يساعد لجنة المناقصات في تحقيق الغاية من المناقصة وإجراءاتها بالوصول لأصلح العطاءات من الناحيتين المالية والفنية دون الإخلال بمبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة ، فإنه يجوز بالتالي العمل بنظام المظروفين الفني والمالي عند طرح المناقصات . (الفتوى رقم ف. ت ٣/٤-٥٢٩ المؤرخة ٢٠٠٠/٣/١) .

ثانيا: غرامات التأخير والحد الأقصى للغرامات :

تنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على انه «إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للجهة الحكومية المعنية إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (١٠٪) من قيمة العقد.

وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار.

ويجوز بقرار من وزير الاقتصاد والمالية، بناءً على توصية مسببة من لجنة المطالبات والتعويضات بوزارة الاقتصاد والمالية،[١١٥] إعفاء المتعاقد من الغرامة أو جزء منها إذا

(١١٥) صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٩بإعادة تنظيم لجنة المطالبات والتعويضات بوزارة الاقتصاد والمالية نصه الاتى :

مادة (١)

يُعاد تنظيم لجنة المطالبات والتعويضات بوزارة الاقتصاد والمالية على النحو المبين في هذا القرار .

مادة (٢)

تشكل اللجنة برئاسة وكيل وزارة الاقتصاد والمالية للشؤون المالية رئيساً ، وممثلين اثنين عن الوزارة يكون أحدهما نائباً للرئيس ، وممثل عن كل من :

١ـ وزارة العدل .

٢ـ وزارة البلدية والتخطيط العمراني .

٣ـ ديوان المحاسبة .

وتختار كل جهة من يمثلها في اللجنة ، ويصدر بتسمية نائب رئيس وأعضاء اللجنة قرار من وزير الاقتصاد والمالية .

ويتولى أمانة سر اللجنة موظف أو أكثر من موظفي الوزارة ، يصدر بندبهم وتحديد مكافآتهم قرار من الوزير .

مادة (٣)

تكون مدة عضوية اللجنة ثلاث سنوات ، قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة.

مادة (٤)

تختص اللجنة بما يلي :

١ـ تلقي ودراسة طلبات التعويض المقدمة إلى الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة ، وبخاصة طلبات التعويض الناتجة عن عقود المقاولات والتوريدات ، وما يتعلق بها من طلبات تعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزامات أو إنجاز الأعمال الأصلية أو الإضافية أو الأوامر التغييرية أو التعديلات التي تكون قد أجريت على تلك العقود .

٢ـ النظر في الطلبات المرفوعة من الشركات ، بشأن التظلم من الغرامات الناتجة عن تأخرها في تنفيذ الأعمال ، أو توريد المواد محل التعاقد .

٣ـ النظر في أي طلبات يحيلها عليها الوزير لدراستها .

مادة (٥)

تضع اللجنة نظاماً لعملها ، يتضمن مواعيد اجتماعاتها والقواعد اللازمة لممارسة اختصاصاتها .

مادة (٦)

تجتمع اللجنة ، بدعوة من رئيسها ، مرة كل أسبوعين على الأقل ، وكلما دعت الحاجة ، وتعقد اجتماعاتها بمقر وزارة الاقتصاد والمالية.

ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحاً إلا بحضور أغلبية أعضائها ، على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه ، وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس .

وتكون اجتماعات اللجنة في غير مواعيد العمل الرسمية ، ويجوز عقد بعضها أثناء مواعيد العمل الرسمية ، إذا اقتضت الضرورة ذلك .

ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته ولم يترتب على التأخير ضرر.

ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الحكومية المعنية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.»

والأصل ان غرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التى ينص عليها فى العقود الإدارية هى جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه كما لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته ولم يترتب على التأخير ضرر، أو إلى خطأ جهة الإدارة المتعاقد معها.

مادة (٧)

يجب أن تتوفر في المطالبة المقدمة للجنة ما يلي :
١. أن تقدم كتابة من الطالب أو من ينوب عنه قانوناً .
٢. أن تستند إلى شروط التعاقد أو القانون.
٣. أن ترفق بها الجهة المعنية مذكرة برأيها في مفردات المطالبة، مع ملخص لوجهة نظرها ووجهة نظر الطالب.
٤. ألا يكون قد سبق عرض المطالبة على الجهات القضائية وقضى فيها برفض المطالبة.

مادة (٨)

للجنة أن تشكل من بين أعضائها أو من غيرهم من الفنيين في مجالات اختصاصاتها مجموعات عمل ، أو أن تكلف أحد أعضائها بدراسة أي من الموضوعات الداخلة في اختصاصاتها ، ولها الاستعانة بالخبراء المختصين لمعاونتها في إجراء الدراسات اللازمة لممارسة اختصاصاتها .

مادة (٩)

للجنة أن تطلب من أي جهة، البيانات والمستندات التي تراها ضرورية لمباشرة اختصاصاتها.
وللجنة أن تدعو لحضور اجتماعاتها من ترى ضرورة حضوره من موظفي الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة أو من غيرهم ، للحصول على أي إيضاحات تراها ضرورية لأداء عملها أو للإجابة على أي استفسارات خاصة بالمطالبة بالتعويض .

مادة (١٠)

ترفع اللجنة توصياتها مسببة إلى الوزير ، لاتخاذ القرار المناسب بشأنها ، أما بالقبول أو الرفض أو إعادة المطالبة إلى اللجنة لإعادة النظر فيها .

مادة (١١)

يتولى رئيس اللجنة إخطار كل من الوزارة أو الجهاز الحكومي أو الهيئة أو المؤسسة العامة المعنية وصاحب المطالبة بالقرار الذي اتخذه الوزير ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرار . فإذا وافق مقدم المطالبة أو وكيله المفوض على تنفيذ القرار والتزامه به، فتؤخذ منه موافقة كتابية تفيد ذلك. أما إذا لم يوافق ، فله أن يلجأ للإجراءات الأخرى وفقاً للقانون .

مادة (١٢)

يتقاضى كل من رئيس ونائب رئيس وأعضاء اللجنة مكافأة شهرية مقدارها (٤٠٠٠) أربعة آلاف ريال ، وتسري في شأن المكافأة أحكام قرار مجلس الوزراء رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ المشار إليه .

مادة (١٣)

يُلغى قرار مجلس الوزراء رقم (٩) لسنة ١٩٩٦ المشار إليه .

مادة (١٤)

على جميع الجهات المختصة ، كل فيما يخصه ، تنفيذ هذا القرار . ويعمل به من تاريخ صدوره . وينشر في الجريدة الرسمية .

كما ان **النسب المحددة بالقانون لتلك الغرامات ليست من النظام العام ، فإذا أرادت الجهة الإدارية توقيع غرامات التأخير على نحو مغاير لما تضمنته أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات فعليها تضمين الشروط الأحكام التفصيلية التى تتعلق بغرامات التأخير وعلى أساس هذه الأحكام المغايرة تطُرح المناقصة ،** وفى هذا الصدد قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى «إن المشرع حدد نسبة غرامة التأخير التى يجوز توقيعها على المتعاقد عند الإخلال بالتزامه بحدين أدنى وأقصى بيد أن ذلك التحديد ليس من النظام العام **فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من الالتزام بأحكامه إعلاء لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذى يقضى بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون.** الثابت من الأوراق أن العقد المبرم بين الأزهر والجمعية الموردة نص فى البند الأول على اعتبار كراسة الشروط والمواصفات ومحضر لجنة البت جزءًا لا يتجزأ من العقد . وقد تضمنت كراسة الشروط والمواصفات أحكاماً تفصيلية تتعلق بغرامات التأخير وردت على نحو مغاير لما تضمنته أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ولائحته التنفيذية وعلى أساس هذه الأحكام المغايرة طُرحت المناقصة وتم التعاقد وكانت هذه الأحكام تحت نظر الجمعية المتعاقدة وقبلتها دون تحفظ عند التعاقد ومن ثم يكون الطرفان قد ارتضيا تلك الأحكام التى اندمجت فى شروط العقد وأصبحت مُلزمة لطرفيه ولا مجال للفكاك منها .(١١٦)

كما قررت محكمة التمييز الكويتية انه «ومن المستقر عليه أنه وإن كان من سلطة جهة الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر فى تنفيذ التزاماته على أى وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير ، فإن للقضاء مراقبة جهة الإدارة فى استعمالها لهذا الحق وسلطته فى هذا الخصوص واسعة لا تقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التى توقعها الإدارة بل قد تمتد فى بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملائمتها

(١١٦) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٨٠٠ بتاريخ ١٣ / ١٢ / ١٩٩٩ جلسة ٢٠/١٠/١٩٩٩ملف (رقم ٥٤ / ١ / ٣٥٨)

للتقصير المنسوب للمتعاقد معها ..... ذلك أن مبادئ العدالة تأبى أن تكون مثل هذه الغرامات مصدر إثراء لذمة جهة الإدارة على حساب المتعاقد معها كما لا يتفق مع هذه المبادئ أن تصل هذه الغرامات إلى حد يستغرق قيمة العقد ذاته وقد تفوقها طالما خلت من حد معين تقف عنده وأن قيام هذه الغرامات على أساس الخطأ المفترض فى جانب المقاول والضرر المفترض فى جانب جهة الإدارة لا يبرر إطلاق هذه الغرامات من كل قيد يستغرق كل أرباح المقاول التى كان يتوقعها من تنفيذه للمشروع الذى أقدم على تنفيذه ، بل إنها قد تنال من أصول الشركة المتعاقدة التى اضطلعت بتنفيذ الأعمال محل العقد الإدارى، ومن ثم فإنه **إذا تضمنت نصوص العقد نصاً صريحاً يحدد نسبة معينة كحد أقصى للغرامات التى توقع على الطرف الآخر تعيّن إعمال هذا النص تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، أما فى حالة عدم ورود نص صريح فى العقد يضع حد أقصى للغرامة فإن نسبة الـ ١٠٪ من قيمة العقد تكون هى النسبة الملائمة التى يتعين ألا تتجاوزها قيمة الغرامات الموقعة على المتعاقد مستلهمة ذلك مما جرى عليه العمل في سائر العقود الإدارية.»**(١١٧)

ثالثا : شرط التحكيم:

تنص المادة ١٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان «يجوز لطرفي العقد في حالة حدوث خلاف بينهما ناشئ عن العقد، الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بعد موافقة وزير الاقتصاد والمالية، مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد.»

والتحكيم طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء هو اتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة به وذلك بحكم ملزم للخصوم . ويتخذ هذا الاتفاق احدي صورتين ، فهو قد يرد ضمن العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية فيتفق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يتم البت فيه عن طريق التحكيم .ويسمى هذا الاتفاق «**بشرط التحكيم**». وقد لا يتفق الطرفان على التحكيم

(١١٧) حكم محكمة التمييز الكويتية – الدائرة التجارية الأولى والإدارية – الطعن رقم ٢٠٠٠/٣٣٧ تجارى ١ جلسة ٢٠٠١/١/١٥

في العقد الأصلي ولكن بعد قيام النزاع بينهما يبرمان اتفاقا خاصا للفصل في النزاع الذي نشأ بأسلوب التحكيم . ويطلق على هذا الاتفاق **وثيقة أو مشارطه التحكيم** . والتحكيم يقوم على أساسين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة ،لأن التحكيم استثناء من الأصل العام في التشريع وبالتالي فلا يجوز إجبار شخص على سلوكه وحرمانه من الالتجاء إلى القضاء إلا عن رضاء واختيار كما أنه لا تكفي إرادة الخصوم وحدها للفصل في منازعاتهم عن طريق التحكيم، بل لا بد أن يتم ذلك في حدود القواعد التي يضعها المشرع لتنظيم التحكيم وإجراءاته.

وقد أجاز قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ الاتفاق على التحكيم بالمفهوم السالف إيضاحه مبينا شروطه وإجراءاته وكيفيه تنفيذ أحكام المحكمين والطعن فيها في المواد من ١٩٠ إلى ٢١٠. كما أن المادة (١٠) من قانون المناقصات والمزايدات ورد بها ما يقطع صراحة بجواز التجاء جهة الإدارة إلى التحكيم في منازعاتها العقدية (أدراية أو مدنية) وذلك بنص خاص ينظم التحكيم في منازعات العقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها سواء المدنية أو الإدارية ، وإنه يتعين الرجوع إلى الشروط العامة للتحكيم وإجراءاته الواردة بقانون المرافعات والتي لا تتعارض مع طبيعة الروابط الإدارية وإذا كانت الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية هي المختصة بالفصل في منازعات العقود الإدارية دون غيرها – طبقا للمادة ٣ من قانون الفصل فى المنازعات الإدارية رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ – فإن الاتفاق على حسم تلك المنازعات بطريق التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوي طالما بقي شرط التحكيم قائما، بحيث إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأي سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم إلى المحكمة.ويقصد بنص المادة ٣ بيان الحد الفاصل بين الاختصاص المقرر للدوائر الإدارية والدوائر المدنية والتأكيد علي استبعاد أي اختصاص للدوائر المدنية بمثل هذه المنازعات وهو اختصاص كان قائما لها في المادة ٢/٤ مرافعات السابقة على القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه فأراد المشرع بهذا النص أن يقطع الصلة بين الدوائر المدنية ومنازعات العقود الإدارية ولكنه لم ينكر حق الأطراف في عرض مثل هذه المنازعات علي هيئة التحكيم .

وقضت الدائرة الإدارية الاستئنافية بقطر « إن المشرع نظم في الباب الثالث من قانون المرافعات المدنية التجارية الصادر بالقانون رقم ١٣لسنة١٩٩٠ الأحكام الخاصة بالتحكيم، والبين من الفقرة الأولى من المادة ١٩٠ منه أن المشرع خول المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً ، **فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز سلب اختصاصات جهة القضاء ، كما يرتكن إلى أتفاق الخصوم ، فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم** ، بان نصت على أنه « .... كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين .» **والطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها** ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع وفي ذلك تقول الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ إنه « وإذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ، ورفع احد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة ، جاز للطرف الأخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم قبول الدعوى .» .... ومن حيث إن **التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم** ومن ثم يجب أن يتضمن شرط التحكيم أو مشارطته تعييناً لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، ويفقد ما يصدر من المحكمين خارج الشرط أو المشارطة مقومات الحكم..... ومن حيث إنه من المقرر أنه **إذا تضمن العقد الإداري شرط تحكيم بمقتضاه اتفق المتعاقدان على عرض جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذه على محكمين، فأن هذا يشمل كل المنازعات التي تقع بين المتعاقدين بشأن التنفيذ سواء وقت قيام العقد أم بعد انتهائه......** فدعوى الإلغاء هي جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية ، بينما الالتزامات المترتبة

على العقود الإدارية هي التزامات شخصية ، ومن المقرر أن **دعوى الإلغاء تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الصلح ولا يكون القرار الإداري محلاً للتحكيم** .... وصدور قرار من المجلس الأعلى للتعليم بإلغاء الترخيص بسبب عدم توفيق الشخص الاعتباري «الشركة» أوضاعها وفقاً لأحكام القانون الجديد ، هذا القرار لا يستند إلى نصوص اتفاقية الترخيص، وإنما صدر من جانب واحد هو المجلس الأعلى للتعليم بوصفه سلطة عامة وليس كسلطة متعاقدة ويعد قراراً إدارياً منفصلاً عن الاتفاقية ويخرج عن نطاقها ......، فانه يكون خارجاً عن نطاق شرط التحكيم الوارد بالاتفاقية ، ويخرج عن ولاية المحكم ، فضلاً عن كون طلب إلغائه إنما يكون بدعوى الإلغاء المتصلة بالنظام العام فلا يخضع أصلاً للتحكيم ويتأبى على الصلح ....، وبالتالي فإن حكم التحكيم قد تناول مسألة تخرج عن موضوع النزاع المحدد « شرط التحكيم « باتفاقية الترخيص ، ويستتبع فقده مقوماته كحكم مما يستوجب الحكم ببطلانه . ... بالإضافة إلى ما تقدم ، فانه من بين أسباب بطلان حكم المحكمين المحددة على سبيل الحصر في المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات هو صدوره بناءً على وثيقة تحكيم باطلة . ومن المقرر أن الأصل هو حرية الإرادة في العقود المدنية، ولكن الأصل هو تقييد الإرادة في مسائل القانون العام قرارات كانت أو عقود إدارية، فالإدارة لا تستوي مع الأفراد في حرية التعبير عن الإرادة في إبرام العقود إدارية كانت أو مدنية فهي تلتزم في هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع ...... والاختصاص في القانون العام يقابل الأهلية في القانون الخاص ، فكما يشترط لصحة التصرف القانوني في علاقات القانون الخاص أن يكون المتصرف متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه ، فانه يشترط كذلك لصحة التصرف الإداري ان يكون الموظف الذي يصدر منه التصرف مختصاً . بيد ان الاختصاص في القانون العام أضيق نطاقا من الأهلية في القانون الخاص إذ الأصل في الشخص ان يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها أما في القانون العام فالأصل أن الموظف غير مختص بالنسبة إلى المسائل التي لم ينص على اختصاصه بها ، وبناء عليه فانه **يشترط لصحة شرط التحكيم في العقد الذي تبرمه جهة الإدارة - مدنياً كان**

أم إداريا - أن يكون صادراً من سلطة إدارية لها الحق في إصداره وتستمد هذا الحق من قانون أو لائحة .....»(١١٨)

وقضت محكمة التمييز بقطر انه « يترتب على الاتفاق على التحكيم نزول الخصوم عن الالتجاء لقضاء الدولة، **فإذا رفع أحد طرفيه دعوى أمام القضاء جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم القبول** ويجوز إبداؤه - كأصل عام - في أية حالة تكون عليها الدعوى. **ويسقط الاتفاق على التحكيم ويصبح غير ذي أثر وينزل الطرفين عنه أما باتفاق صريح أو ضمني بالتجاء أحد طرفي اتفاق التحكيم إلى قضاء الدولة واتخاذ الطرف الآخر سلوكاً ينم - بما لا يدع مجالاً للشك - عن رضائه بهذا الطريق** وتنازله عن حقه في الالتجاء للتحكيم **ولا يحق معه معاودة طلبه إلا بموجب اتفاق جديد بين الطرفين.»**(١١٩)

رابعا: شرط الدفع بعدم التنفيذ - لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى فى تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزاماتها المقابلة - هذا الأصل يجوز للطرفين الخروج عليه عند التعاقد:

الأصل المقرر في تنفيذ العقود الإدارية انه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخي في تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة في تنفيذ التزاماتها وهذا الأصل يجد صداه في أن العقد الإداري يتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية إذ هي في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة لتامين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الإداري وضمان سيرها بانتظام واطراد ومن ثم لا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته

(١١٨) الاستئناف رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ اداری - جلسة ٢٠٠٩/١١/١٧

(١١٩) تمييز مدنى الطعن رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٨/٦/١٧

حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية أدت إلى الإخلال بأحد التزاماته قبلها بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك في استطاعته ، فلا يجوز له **الدفع بعدم التنفيذ وإلا حق للجهة الإدارية استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات المقررة قانوناً .**(١٢٠)

ولئن كان الأصل المقرر فى تنفيذ العقود الإدارية أنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى فى تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزاماتها المقابلة. إلا أن **هذا الأصل يجوز للطرفين الخروج عليه عند التعاقد خاصة إذا ما قدرا أن عدم تنفيذ الجهة الإدارية لالتزاماتها يعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزامه فى الميعاد فيحق للطرفين أن يتفقا على زيادة مدة التنفيذ بقدر ما تأخرت الجهة فى تنفيذ التزامها بأداء مقابل الأعمال** كما أن لجهة الإدارة أذا ما جاوزت مدة توقف الأعمال الحد المعقول بسبب عدم قيامها بالتزامها بأداء مقابل الأعمال لعدم توفر الاعتماد المالى أن تعيد النظر فى الأسعار المتعاقد عليها أصلاً وذلك فى ضوء الأسعار السائدة عند مواصلة التنفيذ حتى لا تختل اقتصاديات العقد وتجور المصلحة العامة على المصلحة الفردية على نحو يعوق المتعاقد مع الإدارة عن النهوض بتنفيذ التزاماته وليس فى ذلك ما يخالف النظام العام إذ أن قواعد العدالة ومقتضيات حسن النية التى تظل العقود جميعاً تتأبى وتمسك الجهة الإدارية بتنفيذ الأعمال موضوع العقد بذات الأسعار المتعاقد عليها إذا ما تراخت فى أداء التزاماتها المقابلة أو بعدم منح المتعاقد معها مهلة للتنفيذ إذا ما قدرت أن تراخيها فى الوفاء بالتزاماتها قد يعجزه عن أداء التزاماته فى الموعد المحدد.(١٢١)

خامسا: شرط انتقال ملكية المعدات للحكومة بعد انتهاء المقاولة بنص العقد:

إذا نص العقد المبرم بين الحكومة والمقاول على انتقال ملكية المعدات والآليات إلى الحكومة من لحظة إحضارها إلى الموقع ، فإن هذه الأشياء تصبح ، بموجب العقد المنوه

(١٢٠) الاستئناف رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨ بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥

(١٢١) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ٢٠٠٠/٩/١٣ ملف رقم ٥٠/٢/٧٨

عنه، ملكاً للحكومة فور وصولها للموقع ، وبالتالي يصبح لها الحق في أن تتصرف فيها بأي شكل من أشكال التصرفات التي يجيزها القانون للمالك ، وأتي على رأس هذه التصرفات حق بيعها .(١٢٢)

سادسا : شرط تعديل أسعار بعض المواد بالزيادة أو النقص حسب الحال إذا ما طرأت أثناء التنفيذ ظروف تستدعى ذلك:

قررت ادارة الفتوى بالكويت «يجوز النص فى شروط المناقصة على جواز تعديل أسعار بعض المواد بالزيادة أو النقص حسب الحال إذا ما طرأت أثناء التنفيذ ظروف تستدعى ذلك. ويجب فى هذه الحالة وضع معادلة واضحة لتغيير الأسعار فى شروط المناقصة . وهذا ما قررته ادارة الفتوى والتشريع بقولها إنه « بالرجوع إلى المادة ٢٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة نجد نصهاً يجرى كالآتى : لا تقبل العطاءات إلا إذا اشتملت على أسعار إجمالية ثابتة « . وأن الثبات المشار إليه فى النص لا يمكن أن يكون المقصود منه الثبات المطلق المستمر طيلة مدة سريان العقد ، إذ أن مثل هذا الثبات يخالف طبيعة الاشياء كما يصطدم مع النظريات القانونية المختلفة التى من شأن تطبيقها ان تجعل الأسعار متغيرة كنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون التجارة والتى تقضى فيما تقضى به بأنه لا يجوز الاتفاق على خلاف ما ورد فيها ،أى لا يمكن الاتفاق على عدم تطبيقها ، ونظرية فعل الأمير والصعوبات غير المتوقعة وغير ذلك مما يعرض أثناء سريان العقد ،ثم ان هذا التفسير يصطدم بالواقع العملى على الوجه الذى أوضحته الوزارة وقد جرت بعض الوزارات فى الكويت على تضمين عقودها نصاً يحكم تغير الأسعار لبعض المواد كالنحاس والرصاص والفولاذ مما وجد فى العمل أنه ليس هناك متعهد و مقاول يمكن أن يبرم عقداً بغير ان يتوقى الارتفاع الذى يحدث فى أسعار هذه المواد وعلى ذلك فإن تفسير الثبات الوارد فى هذه المادة انما يعنى استبعاد الأسعار المبنية على خفض نسبة مئوية من أقل العطاءات سعراً مثلاً أو بنائها على أسس غير ثابتة قابلة للتغيير وما إلى ذلك مما يجعل الأسعار غير واضحة وعرضة للأهواء ، فإذا ما كان الأمر كذلك ،

---

(١٢٢) ادارة الفتوى بقطر ش ٠ ق ١١/٣ — ٦٠٠ – ١٤٠٢/١/٢٧ هـ – ١٩٨١/١١/٢٣ م

فإنه من الجائز أن ينص فى شروط المناقصة على جواز تعديل أسعار بعض المواد بالزيادة أو النقص حسب الحال ، إذا ما طرأت أثناء التنفيذ ظروف تستدعى ذلك وهو نص مألوف ومعروف.

وهذا النص فى الواقع ضمان للوزارة من مغالاة المقاولين فى مطالباتهم استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة ، إذ تضبط حقوق المقاولين والوزارة على حد سواء - ثم إنه يسرى على الطرفين بمعنى انه إذا انخفضت الأسعار تعدلت الأسعار لصالح الوزارة أيضاً. على أننا نرى ضرورة وضع معادلة واضحة لتغير الأسعار ، بحيث لا يحصل المقاول (أو المتعهد) على كل زيادة مثلاً ، بل يتحمل جزءاً ما من ارتفاع الأسعار ، والنص على هذا الوضع يكون تطبيقاً سليماً لنظرية الظروف الطارئة ، ولا مخالفة فيه للقانون . ونشير إلى ضرورة أن تضع الوزارة المعادلة بنفسها فى شروط المناقصة ولا تترك وضع هذه المعادلة للمتناقصين ، وان ترجع فى تحديد الأسعار عند إبرام العقد ثم عند التنفيذ كل مادة على حدتها إلى مراجع رسمية ثابتة تبين مقدماً . كما تلزم الاشارة إلى وقف العمل بهذا الشرط فى حالة تأخر المقاول « أو المتعهد « فى تنفيذ التزاماته إذا لم يكن هذا التأخير راجعاً إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الوزارة .هذا ولئلا تفاجأ الوزارة أثناء تنفيذ العقد — فى حالة زيادة الأسعار - بأن قيمته قد فاقت الاعتمادات المالية المخصصة له والمأخوذة بعين الاعتبار، وقت ابرام العقد ، فانه بمقدور الوزارة - دفعا لهذا المحذور - ان تحتفظ بمبلغ احتياطى من الاعتماد المخصص للعملية يكفى لمواجهة الحد الأقصى للزيادة المحتملة .[١٢٣]

سابعا :قصر التأمين على الخسائر المباشرة على أن تبقى الخسائر غير المباشرة في ضمان المقاول وفقا للشروط العامة للعقد:

قررت إدارة الفتوى بقطر «إن المقاول يعتبر ضامنا لكافة الخسائر أو الأضرار المباشرة وغير المباشرة الناشئة عن أو بسبب تقصيره في تنفيذ العقد ، ويتوجب على المقاول التأمين لدى إحدى شركات التأمين المحلية عن كافة الخسائر أو الأضرار الناتجة عن

(١٢٣) فتوى رقم ١٩٩٦/٢ بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٩

خطئه في تنفيذ العقد والتي تلحق بالأعمال والمواد المتعاقد عليها والممتلكات والعاملين بالموقع ويستثنى من نطاق هذا التأمين المخاطر التي تعتبر من قبيل القوة القاهرة كالحرب والشغب والاضطرابات أو الغزو الأجنبي أو نقل صاحب العمل لجزء من الأعمال التي تم تسليمها أو الحالات الناتجة عن تصاميم من المهندسين .لما كان ذلك وكان الغرض من التأمين هو تعزيز ضمان تنفيذ العقد وفقا لشروطه ومواصفاته ومواعيده ، وأن العمل قد جرى على قصر التأمين على الخسائر المباشرة بحسبانه كافيا لتحقيق الغرض المنشود فلا مانع من قصر التأمين على الخسائر المباشرة على أن تبقى الخسائر غير المباشرة في ضمان المقاول وفقا للشروط العامة للعقد شريطة أن يقدم تعهدا خطيا بذلك .»(١٢٤)

ثامنا : الشرط المانع من التصرف أو شرط عدم إفشاء سر:

قررت ادارة الفتوى بقطر انه «وفقاً للمادة (٣٤) من قانون المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٧١ « يجوز أن يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو يكون جارياً به العرف والعادة ٠ كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع لأحد العاقدين، أو للغير إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، وإلا ألغي الشرط وصح العقد ، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً « ٠وما يستفاد من هذا النص أن للعاقدين مطلق الحرية في أن يضمنا عقدهما ما شاء من شروط بشرط ألا تكون هـذه الشروط ممنوعة قانوناً أو مخالفة للنظام العام أو الآداب ٠وبما أن القانون القطري لم ينص صراحةً على عدم جواز تضمين العقود شرطاً مانعاً من التصرف كالشرط الذي اقترحته الشركة ، كما أن التزام الحكومة بعدم إفشاء سر صناعة المحركات موضوع العقد إلى جهة ثالثة لا يشكل مخالفة للنظام العام وبالتالي لا نرى ما يمنع قانوناً من قبول هذا الشرط (١٢٥)

---

(١٢٤) (الفتوى رقم ف.ت ٣/٤-٢٧٥٣ المؤرخة ١٩٩٦/١١/٦) .

(١٢٥) ش٠ ق ١١/٣ – ٨٠٠ – ١٤٠٦/١١/١٤هـ -١٩٨٦/٧/٢ م - والمادة ٣٤ المشار اليها تقابل المادة ١٥٤ من القانون المدنى الجديد رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤ والتى تنص على ان» ١- يجوز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب. ٢- فإذا كان الشرط الذي تضمنه العقد غير مشروع بطل الشرط وصح العقد، ما لم يثبت أحد المتعاقدين أنه لم يكن يرتضى العقد بغيره فيبطل العقد. »

تاسعا : تضمين شروط المناقصة شرطاً يوجب على صاحب العطاء غير الفائز استرداد العينات المقدمة منه خلال مهلة معينة وإلا اعتبر متخلياً عن ملكيتها للدولة.

أوجبت المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥م رد العينات لأصحاب العطاءات المستبعدة أو المرفوضة ، ولم تتضمن حكما فى شأن عينة العطاء الفائز فنصت على انه «إذا نصت شروط المناقصة على تقديم عينات للأصناف المطلوبة، فيجب على مقدم العطاء إن يقدم العينات إلى الجهة التي حددتها شروط المناقصة في المواعيد المقررة لذلك. ولا يقبل العطاء ما لم يكن مصحوباً بالعينات ، ويجوز للجنة المناقصات المختصة أن تعطي مقدم العطاء مهلة لتقديم عيناته ، **ويجب إن تُرد العينات لأصحاب العطاءات المستبعدة أو المرفوضة.**»

وقررت إدارة الفتوى بالكويت انه«إذا كانت الشروط الخاصة بالمناقصة أو محضر استلام العينة لم يتضمن الالتزام برد العينة فإن عدم استرداد أصحاب العطاءات غير الفائزة للعينات المقدمة منهم خلال مدة معقولة من تاريخ الإعلان عن العطاء الفائز يقيم قرينة قانونية على أن صاحب العينة قد تخلى عنها بغرض النزول عن ملكيتها وفى هذه الحالة تصبح العينة ملكاً للدولة بالحيازة ما دام ان عطاءاتها ليست محل نزاع قضائى ويكون للجنة المناقصات الحق فى التصرف فى هذه العينات على الوجه الذى يسمح بالإفادة منها فى الجهات الإدارية التى تلزمها أو ببيعها بالإجراءات المتبعة فى بيع الأشياء المستغنى عنها وإضافة حصيلة البيع إلى خزانة الدولة ويقترح ان تتضمن شروط المناقصات القائمة حالياً شرطاً يوجب على صاحب العطاء غير الفائز استرداد العينات المقدمة منه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره باستردادها بكتاب مسجل على عنوانه المبين فى العطاء وإلا اعتبر متخلياً عن ملكيتها للدولة .» [١٢٦]

(١٢٦) فتوى رقم ٢/٢١٨٣ فى ١٩٧٩/٢/٥

عاشرا: مدى جواز النص فى العقود الاستشارية على حق الجهة الإدارية فى إحالة المخططات والتقارير والمواصفات وقوائم الكميات والحسابات وأية مستندات مشابهة يتم تزويدها بها عن طريق الاستشاري المتعاقد معه إلى طرف ثالث دون موافقة الاستشاري :

عرض على إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت إبداء الرأى فى الموضوع الذى تتحصل وقائعه فى أن الوزارة قد درجت على تضمين العقود التى تبرمها مع المستشارين النص التالى بشأن حقوق ملكية التصاميم والمخططات والمواصفات « أن حقوق الطبع لكافة المخططات والتقارير والمواصفات وقوائم الكميات والحسابات وأية مستندات أخرى مشابهة والتى تم تزويدها بمعرفة المستشارين فيما يختص بالأعمال يظل حق طبعها محفوظاً للمهندسين الاستشاريين ولا تستخدم لأى غرض بدون رضائه هذا ومن حق الطرف الأول وبدون اعتراض الطرف الثانى أن يستعمل المستندات والمواصفات الخاصة بالأعمال متفرقة أو مجتمعه عند – التنفيذ النهائى للمشروع أو مشاريع أخرى تعود للطرف الأول وبدون أى تكاليف إضافية « ، ولئن كان هذا النص يسمح للوزارة باستخدام هذه الأعمال بنفسها إلا انه لا يجيز إحالتها إلى مستشار آخر إلا بعد موافقة المستشار المتعاقد معه ونظراً لان هناك كثيراً من الأعمال المشابهة للأعمال الاستشارية محل التعاقد تدخل ضمن المشروعات المتكررة وعلى سبيل المثال الأعمال المتعلقة بمحطات توليد الطاقة الكهربائية وعلى ذلك فان تخويل الوزارة الحق فى إحالة هذه الحقوق إلى طرف ثالث « المستشار الجديد « من شأنه تخفيض تكاليف الأعمال الاستشارية وتقصير ميعاد البرنامج الزمنى اللازم لإعداد التصاميم والمواصفات الخاصة بهذه الأعمال .

فأفادت إدارة الفتوى بأنه «من حيث انه تجدر الإشارة بادئ ذى بدء إلى أن **المخططات والتقارير والمواصفات وقوائم الكميات والحسابات والمستندات المشابهة لها التى يتم تزويد الوزارة بها عن طريق المستشار المتعاقد معها لا تعد من المصنفات**

المبتكرة أو براءات الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية فى مفهوم الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف التى وافقت عليها دولة الكويت بالقانون رقم ١٩٨٦/١٦ أو القانون رقم ١٩٦٢/٤ فى شأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية . ومن حيث إنه لما كان العقد الإدارى شأنه فى ذلك شأن سائر العقود التى تخضع لأحكام القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث اثر قانونى معين هو إنشاء التزام أو تعديله وليس عملاً شرطياً يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة موضوعية إلى أشخاص بذواتهم وعلى ذلك **فليس هناك فى القانون ما يمنع الوزارة من الاتفاق مع المستشارين الذين تتعاقد معهم لتنفيذ الأعمال الاستشارية المختلفة على تضمين العقود التى تبرم معهم نصاً يخول الوزارة الحق فى إحالة المخططات والتقارير والمواصفات وقوائم الكميات والحسابات وأية مستندات أخرى مشابهة يتم تزويدها بها عن طريق المستشار تنفيذاً للعقد المبرم معه إلى طرف ثالث** دون حاجة إلى طلب موافقته على هذا الإجراء من جديد .» [١٢٧]

---

(١٢٧) فتوى رقم ١٢٠٨ بتاريخ ١٩٨٨/٦/٧ مرجع رقم ٨٨/١٢١/٢

المبحث الخامس

إعداد وثائق المناقصة

ونتناول هذا الموضوع فى ثلاثة فروع :

المطلب الأول : ماهية وثائق المناقصة

المطلب الثانى: تسليم وثائق المناقصة لمن يطلبها

المطلب الثالث : إعداد وثائق المناقصات فى شكل أقراص كمبيوتر بدلاً من الوثائق الورقية المطبوعة

المطلب الرابع: مدد حفظ وثائق المناقصات

المطلب الأول

ماهية وثائق المناقصة

النصوص القانونية:

تنص المادة ٢٧ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « يجب أن تكون **وثائق المناقصة التي تتضمن شروطها ، وقوائم المواد أو الأعمال أو الخدمات المطلوبة والمواصفات الفنية والرسومات**، معدة قبل نشر الإعلان عن المناقصة ، ليتم تسليمها لمن يطلبها فور سداد المقابل النقدي المقرر إلى الجهة المحددة بالإعلان .»

وتنص المادة ٢٤ من هذا القانون على ان « تعد الجهة الحكومية المعنية طلبات الشراء أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المطلوب شراؤها أو تنفيذها قبل الحاجة إليها بوقت كاف.

ويجب أن تراعى في ذلك تحديد القيمة التقديرية للمناقصة، وتوفر الاعتمادات المالية الكافية لها ، **واستيفاء جميع العناصر الضرورية لطرحها وتنفيذها كالتعليمات اللازمة إلى الموردين والمقاولين والرسومات التفصيلية الكاملة ، وجداول الكميات المفصلة والدقيقة التي تبين مفردات البنود ، والإجراءات الواجب إتباعها**

في تنفيذ العقد ، والجزاءات التي يتم توقيعها في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخير في تنفيذه ، بالإضافة إلى نموذج المناقصة والشروط العامة للعقد.

وعلى الجهة الحكومية المعنية أن ترسل طلبات الشراء ومقاولات الأعمال والخدمات إلى كل من ديوان المحاسبة وإدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل ، لدراستها قبل إحالتها إلى لجنة المناقصات المختصة.

وتنص المادة ٣١ على ان «يجب على مقدمي العطاءات الالتزام بالشروط المبينة في **وثائق المناقصة** ، وكتابة العطاءات على نموذج العطاء وفقا لما ورد في هذه الشروط ، كما يجب عليهم عدم إجراء أي تعديل في وثائق المناقصة أياً كان نوعه ، ولا تقبل العطاءات إذا لم تشتمل على أسعار إجمالية ثابتة ، ويُعد باطلا كل عطاء يخالف هذه الأحكام.

ويجوز لمقدم العطاء وضع اشتراطات خاصة أو إجراء تعديلات على نموذج العطاء بكتاب منفصل يرفق بالعطاء المقدم منه،على أن يشار في العطاء إلى هذا الكتاب.»[١٢٨]

ومما تقدم يبين ان وثائق المناقصة عبارة عن نموذج المناقصة ، والشروط العامة للعقد، والتعليمات اللازمة إلى الموردين والمقاولين، وقوائم المواد أو الأعمال أو الخدمات المطلوبة وجداول الكميات المفصلة والدقيقة التي تبين مفردات البنود والمواصفات الفنية والرسومات التفصيلية الكاملة ، والإجراءات

(١٢٨) تنص المادة ١٦ من قانون المناقصات العامة الكويتى رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ على انه» يبين فى الإعلان آخر موعد لتقديم العطاءات ، ومدة سريانها ، والصنف أو العمل المطلوب توريده أو تنفيذه ، والمقابل النقدى للنسخة من شروط العطاءات، والجهة التى تقدم إليها العطاءات وتكون هذه الجهة هى مقر لجنة المناقصات المركزية (١)».

وتنص المادة ١٧ على انه» يجب إعداد وثائق المناقصة من شروط العطاء وقوائم الأصناف أو الأعمال وملحقاتها قبل نشر إعلان المناقصة لتسلم بمجرد طلبها إلى من يطلبها بعد أدائه المقابل النقدى المحدد لها فى الجهة التى تحددها لجنة المناقصات المركزية.

وتنص المادة ٤٠ على انه»إذا كانت وثائق المناقصة قد أعدت بواسطة مهندسين استشاريين ....»

وتنص المادة ٦٣ على ان « تعد لجنة المناقصات المركزية الشروط العامة لمقاولات الأعمال وعقود التوريد ولها أن تكلف أى جهة تراها بتحضير هذه الشروط. »

وتنص المادة ٢٣ على انه « إذا كانت وثائق المناقصة تنص على السماح بتقديم عروض بديلة أو كان المناقص يرغب فى تقديم بديل أو أكثر ، ويجب عليه الحصول على مجموعة أخرى من الوثائق الرسمية للمناقصة لكل عرض بديل يقدمه . ويجب أن يكتب فى وضوح على كل مجموعة من الوثائق أنها تمثل عرضاً بديلاً .»

الواجب إتباعها في تنفيذ العقد ، والجزاءات التي يتم توقيعها في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخير في تنفيذه

وبالتالى تكون مستندات العقد:

مستند أصول المناقصة ويتضمن الوثائق التالية :

- الإعلان أو الدعوة للمناقصة
- التعليمات الي المناقصين
- نموذج المناقصة والملحق
- لائحة المعدات والآلات
- لائحة جهاز المقاول
- إقرار من المقاول عن أعماله
- نموذج التأمين الابتدائى
- نموذج التأمين النهائى
- صيغة العقد
- كشف بيان وثائق العطاء
- الإقرارات (ان وجدت)

مستند شروط العقد ويتضمن الوثائق التالية:

- الشروط العامة
- الشروط الخاصة
- قانون المناقصات والمزايدات

مستند الشروط الفنية ويتضمن الوثائق التالية:

- المواصفات العامة
- المواصفات الخاصة
- المخططات
- جداول الكميات/ جداول الاسعار
- جداول تحليل الاسعار
- الملاحق (ان وجدت)
- المتطلبات الفنية(ان وجدت)

وأية تعليمات أخرى يصدرها صاحب العمل.

المطلب الثانى

تسليم وثائق المناقصة لمن يطلبها

النصوص القانونية:

تنص المادة ٢٦ على ان « يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة العامة ما يلي:

١- رقم المناقصة وموضوعها.

٢- بيان موجز بالأصناف أو الأعمال أو الخدمات المطلوب شراؤها أو تنفيذها.

٣- الجهة التي تطلب منها وثائق المناقصة.

٤- ثمن نسخة وثائق المناقصة.........»

وتنص المادة ٢٧ على ان «يجب أن تكون وثائق المناقصة التي تتضمن شروطها ، وقوائم المواد أو الأعمال أو الخدمات المطلوبة والمواصفات الفنية والرسومات، معدة قبل نشر الإعلان عن المناقصة ، **ليتم تسليمها لمن يطلبها فور سداد المقابل النقدي المقرر** إلى الجهة المحددة بالإعلان .»

وطبقا للمادتين ١٢ و١٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بتحديد الوحدات الإدارية للجهاز التنفيذى للجنة المناقصات المركزية وتعيين اختصاصاتها فان قسم الاعلان عن المناقصات والمزايدات التابع لإدارة الشئون الفنية التابعة لنائب رئيس لجنة المناقصات المركزية هو المختص بتسلم إيصالات المقابل النقدى لوثائق المناقصات والمزايدات وتسليمها إلى قسم الشؤون المالية . وفى ذلك تنص المادة ١٣ على ان: **يختص قسم الإعلان عن المناقصات والمزايدات بما يلى :**

١- تسلم وثائق المناقصات المركزية والمحلية والمزايدات المزمع الإعلان عنها ، متضمنة الشروط والمواصفات المحددة لكل منها .

٢- إعداد إعلانات المناقصات والمزايدات .

٣- الإعلان عن المناقصات المركزية والمحلية والمزايدات بوسائل الإعلام المختلفة وحسب طبيعة كل منها .

٤- توفير وبيع كراسات الشروط الخاصة بالمناقصات .

٥- تسلم إيصالات المقابل النقدى لوثائق المناقصات والمزايدات وتسليمها إلى قسم الشؤون المالية .

٦- التدقيق على كتب التفويض الواردة من الشركات والمؤسسات بشأن شخصية المخول بالاستلام.»

والبين من النصوص المتقدمة انه يجب تحديد ثمن نسخة وثائق المناقصة في الإعلان عن المناقصة وتوزع هذه الوثائق بالثمن على من يطلبها .وعند تقدير هذه القيمة نرى ان تقتصر على التكلفة الفعلية للوثائق وكافة المستندات الملحقة بها مضافا إلها نسبة مئوية كمصروفات إدارية ودون تحميل قيمة تكاليف النشر على ثمن وثائق المناقصة.

رد ثمن وثائق المناقصة في حالة الإلغاء:

خلا قانون تنظيم المناقصات والمزايدات من النص على رد ثمن وثائق المناقصة في حالة الإلغاء بان نصت المادة ٥٠ من القانون على انه «يجوز بقرار مسبب من وزير الاقتصاد

والمالية ، بناءً على اقتراح لجنة المناقصات المختصة، **إلغاء المناقصة بعد الإعلان عنها، وقبل إبداء التوصية بشأنها، وذلك إذا استغنى عنها نهائياً أو اقتضت المصلحة العامة ذلك.** كما يجوز للجنة التوصية بإلغاء المناقصة، وإعادة طرحها من جديد في إحدى الحالات التالية :

١- إذا ورد عطاء وحيد عن بعض أو كل الأصناف أو الأعمال أو الخدمات .

٢- إذا كانت قيمة العطاء الأفضل فنياً تزيد كثيراً على أسعار السوق.

٣- إذا اقترنت العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات.» ونرى ان العدالة تقتضى في حالة إلغاء المناقصة قبل الميعاد المحدد لفتح المظاريف أو الاستغناء عنها نهائياً أو اقتضت المصلحة العامة ذلك بعد الإعلان عنها وفض مظاريفها ، أن يرد إلى ثمن وثائق المناقصة لمن تقدم في المناقصة بشرط أن يعيد المستندات كاملة إلى الجهة المختصة .بناء على طلب المناقص الذى سدد ثمنها بشرط أن يعيدها كاملة إلى الجهة المختصة . أما إذا كان الإلغاء بعد فتح المظاريف بسبب اقتران العطاءات بتحفظات أو وجود عطاء وحيد أو استبعاد العطاءات بسبب عدم مطابقة العطاءات للمواصفات أو الشروط ، فلا يجوز رد الثمن. على أنه في الحالات التي يتقرر فيها الإلغاء وإعادة الطرح بذات الشروط والمواصفات فلا يحصل الثمن من الراغبين في الدخول في العملية الجديدة ممن سبق قيامهم بشراء وثائق المناقصة الملغاة.

المطلب الثالث

إعداد وثائق المناقصات فى شكل أقراص كمبيوتر بدلاً من الوثائق الورقية المطبوعة

لم يشترط قانون المناقصات العامة شكلاً أو أسلوباً معيناً فى إعداد وثائق المناقصة. فليس هناك ما يمنع قانوناً من إعداد وثائق المناقصات كلها أو بعضها فى شكل اقراص كمبيوتر بدلاً من الوثائق الورقية المطبوعة مع مراعاة أن تكون فى الإطار الذى رسمته أحكام قانون المناقصات وبما يجعلها مرتبة للآثار القانونية التى قصدتها ، وأن يتم إعدادها

بأسلوب مناسب يمنع من تبديلها أو تغييرها أو العبث بها . ذلك ان المشرع حدد واجبات الجهة الإدارية طالبة المناقصة ، وتتمثل فى وضع المواصفات التفصيلية والتعليمات اللازمة والرسومات وجداول الكميات وباقى الإجراءات (مادة ٢٤)، وفرض عليها إعداد وثائق المناقصة وملحقاتها قبل نشر الإعلان عنها (مادة ٢٧)، كما بين المشرع واجب أصحاب العطاءات حيث فرض عليهم تقديم العطاءات فى وثائق المناقصة الرسمية الصادرة لهم وإعادة تلك العطاءات معبأة وكاملة حسب الشروط المبينة فى وثائق المناقصة (مادة ٣١)، ولما كانت أحكام المواد سالفة الذكر لم تشترط شكلاً أو أسلوباً معيناً فى إعداد وثائق المناقصة ومن ثم فإن الأمر يغدو فى هذا الشأن منوطاً بجهة الإدارة صاحبة المناقصة تترخص فيه كيف تشاء وفق التطور التكنولوجى الذى يبين أحدث الأساليب لإعداد تلك الوثائق طالما كان ذلك فى إطار تحقيق المصلحة العامة وبمراعاة أحكام القانون الواجب التطبيق فى هذا الخصوص.[١٢٩] بل ان هذا ما يتفق وأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ حين أجازت الإعلان عن المناقصة بوسائل الاتصال الحديثة ومنها الوسائل الالكترونية التى من مقتضاها ان تكون وثائق المناقصة ذاتها الكترونية ، بنصها على ان « ويجوز بالإضافة إلى وسائل الإعلان المشار إليها، أن يجرى الإعلان عن المناقصة العامة بوسائل الاتصال الحديثة.»

---

(١٢٩) وهذا ما قررته ادارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت بقولها إن « البين من نصوص المـواد ١٤ ، ١٧ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع حدد واجبات الجهة الإدارية طالبة المناقصة ، وتتمثل فى وضع المواصفات التفصيلية والتعليمات اللازمة والرسومات وجداول الكميات وباقى الإجراءات ، وفرض عليها إعداد وثائق المناقصة وملحقاتها قبل نشر الإعلان عنها ، كما بين المشرع واجب أصحاب العطاءات حيث فرض عليهم تقديم العطاءات فى وثائق المناقصة الرسمية الصادرة لهم وإعادة تلك العطاءات معبأة وكاملة حسب الشروط المبينة فى وثائق المناقصة ، ولما كانت أحكام المواد سالفة الذكر لم تشترط شكلاً أو أسلوباً معيناً فى إعداد وثائق المناقصة ومن ثم فإن الأمر يغدو فى هذا الشأن منوطاً بجهة الإدارة صاحبة المناقصة تترخص فيه كيف تشاء وفق التطور التكنولوجى الذى يبين أحدث الأساليب لإعداد تلك الوثائق طالما كان ذلك فى إطار تحقيق المصلحة العامة وبمراعاة أحكام القانون الواجب التطبيق فى هذا الخصوص . ومن حيث إنه ولئن كان العمل قد جرى على طرح تلك الوثائق كاملة من خلال مستندات ورقية فإن ذلك لا يحول قانوناً من الأخذ بأساليب العلم الحديث فى طرح تلك الوثائق كلها أو بعضها على أقراص كمبيوتر مع مراعاة أن تكون فى الإطار الذى رسمته أحكام قانون المناقصات المشار إليها وبما يجعلها مرتبة للآثار القانونية التى قصدتها وأن يتم إعدادها بأسلوب مناسب يمنع من تبديلها أو تغييرها أو العبث بها .(فتوى رقم ١٠٢٢ فى ٢٠٠٠/٤/١١ مرجع رقم ٢/١٦٨/٩٩)

المطلب الرابع

مدد حفظ وثائق المناقصات

بالنسبة للجنة المناقصات المركزية : تحتفظ اللجنة بوثائق العطاء الفائز وكذلك العطاءات الأخرى غير الفائزة لديها لمدة ثلاث سنوات من تاريخ نشر قرار الترسية فى الجريدة الرسمية .وذلك لأن إجراءات البت فى هذه العطاءات والمسئولية عنها تقع على عاتق لجنة المناقصات المركزية ومن الأفضل أن تبقى هذه الوثائق بعهدتها هذه المدة توقيا لأي ادعاء أو نزاع قد ينشأ عن هذه الإجراءات ، وبعد هذه المدة تسلم الوثائق المشار إليها للجهات الإدارية صاحبة الشأن وبالنسبة للوزارات والإدارات الحكومية والجهات الخاضعة لأحكام قانون المناقصات والمزايدات تحتفظ الوزارات والجهات الحكومية لديها بالأوراق الهامة منها مدة خمس عشرة سنة وبعد ذلك يمكن لهذه الجهات التخلص من هذه الأوراق . أما العطاء الفائز فانه يجب الاحتفاظ بوثائقه لديها أيا كان موضوع المناقصة وذلك لمدة خمس عشرة سنة بعد انقضاء العقد وتمام التنفيذ وذلك توقياً لأى نزاع أو خلاف ينشأ خلال هذه المدة وهى مدة التقادم الطويل المسقط للحقوق العقدية .[١٣٠]

---

(١٣٠) (فتوى رقم ٢/١٦/٨٢ فى ١٩٨٢/٢/١٦)

الفصل الثانى
الموافقات السابقة على الإحالة
إلى لجنة المناقصات المختصة



الفصل الثانى

الموافقات السابقة على الإحالة

إلى لجنة المناقصات المختصة

قد يفرض المشرع على جهة الإدارة أن أن تستشير جهة معينة أو تحصل على موافقتها قبل ابرام العقد أو عند طرح المناقصة ، ونفرد لكل من هذه الاستشارات أو الموافقات مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول

اعتماد السلطة التشريعية المال اللازم للتعاقد

١- أوجب المشرع على الجهات الإدارية أن يكون التعاقد فى حدود الاعتمادات المالية المتاحة بموازنتها ، ووجود الاعتماد المالى هو ترخيص من السلطة التشريعية للجهة الإدارية فى استخدام هذا الاعتماد فى الغرض الذى خصص له . وفى هذا الصدد قضت المادة (١٧) من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٩ بشأن الموازنة العامة للدولة المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠٩ بأنه « يعتبر صدور قرار اميرى باعتماد الموازنة العامة للدولة ترخيصا لكل وزارة وجهاز فى حدود اختصاصها باستخدام الاعتمادات المقررة فى الأغراض المخصصة لها اعتبارا من اول السنة المالية وتكون هذه الجهات مسئولة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ موازنتها وتحقيق الأهداف المحددة لها. ولا يجوز لها مجاوزة الاعتمادات المرصودة لاى بند من بنود الموازنة إلا وفقا لأحكام هذا القانون....» وقضت المادة (٢٥) بانه « يجب الالتزام بالارتباط أو الصرف فى حدود الاعتمادات الواردة فى الموازنة العامة **وعدم إجراء أية تعاقدات أو التزامات تزيد على تلك الاعتمادات** ، ولا يجوز الارتباط أو الصرف لأية نفقة لم يرد لها اعتماد أصلا فى الموازنة « وتنص المادة ٢٦ على ان « **إذا لم يتم تنفيذ اى التزام أو عقد كليا أو جزئيا خلال السنة المالية** التى رصدت الاعتمادات لها وجب تدوير تلك الاعتمادات أو الباقى منها فى مشروع موازنة السنة المالية.» وتنص المادة ٣٣ من هذا القانون على

ان «على وزارة الاقتصاد والمالية فيما يختص بالنفقات العامة التدقيق فيها والتثبت مما يلى:........ (و) ان المبلغ المطلوب صرفه بالتطبيق لعقد مبرم مع الطالب يطابق شروط هذا العقد .»

ونصت المادة (٢٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات فى فقرتها الثانية على أن «ويجب ان تراعى فى ذلك تحديد القيمة التقديرية للمناقصة **وتوفر الاعتماد المالية الكافية لها** ......» فى حدود التكاليف الكلية المعتمدة ، وعلى أن يكون الصرف فى حدود الاعتمادات المالية المقررة . « وقررت المادة (٤٤) من هذا القانون فى فقرتها الثانية أنه « ويجب على اللجنة قبل إبداء التوصية بإرساء المناقصة **التأكد من توفر الاعتمادات المالية اللازمة لها.**»

والأصل أن يتم التعاقد على التوريدات والخدمات الدورية فى حدود ما هو مدرج بالموازنة عن السنة المالية التى يتم التعاقد خلالها . واستثناء من هذا الأصل قضت الفقرة الثانية من المادة (٩) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بأنه «**ويجوز إبرام عقود التوريدات والخدمات الدورية لمدة تجاوز السنة المالية بشرط ألا يترتب عليها زيادة الالتزامات فى إحدى السنوات المالية التالية عما هو مقرر فى السنة التى يتم فيها التعاقد.**» نظرا لأن العمل بالجهات الحكومية يتطلب توريدات كالأدوات الكتابية وغير ذلك ، فانه تيسيراً على تلك الجهات فى ضمان حصولها على متطلباتها فى أوقات محددة ، فقد خويلها المشرع حق التعاقد على هذه التوريدات لمدة تجاوز السنة المالية بشرط ألا يترتب على ذلك زيادة عما هو مدرج فى موازنة السنة المالية التى يتم فيها التعاقد حتى لا تضاف أعباء جديدة على عاتق الموازنة فى السنوات المالية التالية.

٢- ولكن هل يترتب على مجاوزة الإدارة لحدود الاعتمادات المالية بطلان العقد؟

أجابت على هذا التساؤل المحكمة الإدارية العليا المصرية قائلة « يجب التمييز بين العقود الإدارية التى تعقدها الإدارة مع الغير وبين علاقة الموظف بالحكومة ، فالرابطة فى الحالة الأولى هى رابطة عقدية تنشأ بتوافق إرادتين وتولد مراكز قانونية فردية

وذاتية مصدرها العقد ،وفى الحالة الثانية هى علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح ولا ريب فى أن لهذا الاختلاف فى طبيعة الروابط القانونية أثره فى نفاذ أو عدم نفاذ التصرف إذا استلزم الأمر اعتماد المال اللازم من البرلمان ، **فالثابت فى فقه القانون الإدارى أن - العقد الذى تبرمه الإدارة مع الغير - كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلا - ينعقد صحيحا وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد أعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى لو جاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد . أو لو خالفت الغرض المقصود منه . أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه . فمثل هذه المخالفات - لو وجدت من جانب الإدارة - لا تمس صحة العقد ولا نفاذه وإنما قد تستوجب المسؤولية السياسية** . وعلة ذلك ظاهرة ، وهى أن هذه العقود الإدارية التى تبرمها الإدارة مع الغير هى روابط فردية ذاتية ، وليست تنظيمية عامة . ويجب من ناحية حماية هذا الغير ، ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة فى الإدارة ، فليس فى مقدور الفرد الذى يتعاقد معها أن يعرف مقدما ما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر ، وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أو لا يسمح وما إذا كان العقد فى حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس فى حدود هذا الغرض ، كل أولئك من الدقائق التى يتعذر على الفرد العادى بل الحريص التعرف عليها . ولو جاز جعل صحة العقود الإدارية أونفاذها رهنا بذلك ، لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة . ولتعطل سير المرافق العامة . ولكن الحال جد مختلف بالنسبة للاعتمادات المالية اللازمة لنفاذ القرارات التنظيمية العامة فى شأن الموظفين ، كالقرارات العامة المتعلقة برفع درجاتهم أو زيادة مرتباتهم ، إذ مركزهم هو تنظيمى عام ، فلزم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التى تجعله نافذا قانونا « ومن الثابت فى فقه القانون الإدارى أن تحديد درجات الموظفين أو تحديد مرتباتهم يجب أن يصدر من السلطة المختصة بذلك حتى يكون نافذاً ومنتجاً أثره قانوناً ، وأنه وإن كان الأصل أن ذلك عمل إدارى من اختصاص السلطة التنفيذية ، إلا أنه إذا كانت الأوضاع الدستورية تستوجب اشتراك البرلمان فى هذا التنظيم لاعتماد المال اللازم لهذا الغرض ، فإنه

يتعين على السلطة التنفيذية استئذانه فى هذا الشأن ، وأنه إذا تم تنظيم الدرجات وتحديد المرتبات باشتراك السلطة التنفيذية مع البرلمان على وجه معين عند الإذن بالإعتماد وجب على السلطة التنفيذية احترام إرادة البرلمان ، والتزام التنظيم الذى تم على هذا الأساس .[١٣١]

كما قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ان نفاذ البند المخصص لسداد المديونية الناشئة عن العقد لا يصلح سبباً للتقاعس عن السداد بقولها ان المشرع بعد أن ترك لطرفي التعاقد حرية تكوين العقد بإرادتهما قضى بانه لا يجوز نقض هذا العقد أو تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون وعلى أن يتم تنفيذه وفقاً لموجبات حسن النية **وفى مجال العقود الإدارية فإنها تخضع لقاعدة التحرر من الشكليات فيما لم يشترط المشرع صراحة إجراء شكلياً معيناً في إبرام عقد محدد** فإنه يكفى التقاء إرادتي الإدارة والمتعاقد معها لقيام الرابطة التعاقدية – الثابت من الأوراق أن حي المناخ بمحافظة ... طلب من الهيئة العامة ..... تشغيل مطبوعات لحسابها بقيمة إجمالية ٢٠٥٩٦ر٤٦ جنيه وقد أقرت الهيئة بكتابها المؤرخ ٢٠٠٢/٤/٧ إلى إدارة الفتوى لوزارات الصناعة والتنمية التكنولوجية والبترول والكهرباء بان حي المناخ قام بسداد مبلغ ٩٠٨٦ جنيه من أصل المبلغ المدين به وقد أقر الحي بكتابه المؤرخ ٢٠٠٢/٦/١٨ إلى إدارة الفتوى أن القدر المتبقي من مديونيته للهيئة هو مبلغ ١١٥١٠ر٤٦ جنيه وأنه سوف يقوم بسدادها من ميزانية العام المالي ٢٠٠٢/ ٢٠٠٣ لنفاد البند المخصص للصرف منه على المطبوعات محل النزاع من ميزانية العام المالي وإذ كان الثابت من الأوراق أن الهيئة لا تنازع الحي في صحة المبلغ المتبقي في ذمتها كمديونية لها ولما كان **نفاد البند المخصص للصرف منه لسداد هذه المديونية لا يصلح سبباً لتقاعس حي المناخ عن السداد** الأمر الذي يتعين معه والحال كذلك إلزامه بأداء مبلغ المديونية المشار إليه إلى الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.[١٣٢]

(١٣١) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١٧٥لسنة ١ق جلسة ١٩٦٥/٢/١١

(١٣٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٧٨ بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٩ ملف رقم ٣٢/٢/٣٢٥٣ – جلسة ٢٠٠٣/١/٨

وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت ان فوات الوقت المحدد لاستخدام الاعتماد المالى المخصص له لا يمس صحة العقد ونفاذه فى مواجهة الإدارة. بقولها «من حيث إن حقوق المتعاقد تتحدد أصلا طبقا لنصوص العقد فيتعين تنفيذه وفقاً لما اشتمل عليه وبما يتفق وحسن النية وأنه من المتعين فى تفسير العقود البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون التوقف عند المعنى الحرفى للالفاظ مع الإستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين. ومن حيث إنه يبين من البند (٩)من تعليمات للمورد أنه ينص على أن « يلتزم المورد بمدة التوريد المحددة فى أمر التوريد وإذا تأخر فى التوريد عن هذه المدة فإن الإدارة ستوقع عليه غرامة تأخير بواقع ١٪عن كل إسبوع أو جزء منه وبحد أقصى قدره ١٠٪ من قيمة البضاعة التى لم تورد ، وفى حالة زيادة التأخير مدة ثلاثة أشهر عن المدة المحددة للتوريد للإدارة يحق للإدارة النظر فى إلغاء الجزء الذى لم يورد أو أمر التوريد بكامله مع تحمل المورد بكافة المسئوليات المترتبة على ذلك « .وحيث إن المستفاد من سياق النص المشار إليه أن الأصل أن يتم التوريد خلال المده المتفق عليها فإن تراخى المورد أو قصر فى التوريد خلال الأجل المضروب له كان للإدارة أن توقع عليه غرامة التأخير المنصوص عليها إلى أن تصل إلى حدها الأقصى وهو ١٠٪من قيمة البضاعة التى لم تورد فإذا جاوزت مدة التأخير ثلاثة أشهر من التاريخ المحدد للتوريد جاز للإدارة إلغاء العقد كله أو بعضه حسب الأحوال وعلى ذلك فإنه لا يجوز للإدارة إلغاء العقد إلا بعد إنقضاء ثلاثة أشهر من التاريخ المحدد للتوريد وإلا وقع قرارها غير مشروع لمخالفته للشروط المتفق عليها بين الطرفين . ومن حيث إن الثابت من مطالعة الأوراق أنه تم الاتفاق بين الإدارة وشركة .... على أن تقوم الأخيرة بتوريد ثلاث مراوح تهوية مركبة على عربة صغيرة متنقلة خلال أربعة أشهر من تاريخ صدور أمر التوريد إليها وبالسعر الوارد بعطائها وقد صدر هذا الأمر بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢ إلا أن الشركة المذكورة لم تقم بالتوريد خلال الميعاد المتفق عليه مما حدا بالإدارة إلى إخطارها بالكتاب المؤرخ ١٩٨٦/٦/١٠ لإجراء ما يلزم نحو تسليم هذه الأجهزة فى أسرع وقت ممكن إلى مخازن الإدارة ، إلا أنه بتاريخ

١٩٨٦/٦/١٦ تلقت الإدارة كتاب الشركة المذكورة المؤرخ ١٩٨٦/٥/٢٦ متضمنا أن الأجهزة قد تم شحنها من فرنسا ويتوقع وصولها خلال شهر على الأكثر فقامت الإدارة بالتأشير على هذا الكتاب بإلغاء العقد لتأخيرها فى التوريد ولانتهاء السنة المالية وقد تم إخطار الشركة بالتلكس المؤرخ ١٩٨٦/٦/١٨. ومن حيث إن إنهاء العقد على النحو السالف البيان قد تم قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء الميعاد المحدد للتوريد أصلاً وهو أربعة أشهر من تاريخ صدور أمر التوريد ومن ثم يكون هذا الإنهاء قد وقع بالمخالفة للشروط المتفق عليها بين الطرفين ولا يغير من ذلك القول بانتهاء السنة المالية فى ١٩٨٦/٦/٣٠ إذ أن ذلك لا يعد سبباً لإنهاء العقد طالما لم ينص عليه **كما أن فوات الوقت المحدد لاستخدام الاعتماد المالى المخصص له لا يمس صحة العقد ونفاذه فى مواجهة الإدارة باعتباره رابطة تعاقدية تنشأ بتوافق ارادتين وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية وليس علاقة تنظيمية عامة سيما وأنه ليس فى مقدور المتعاقد أن يعرف مقدماً ما إذا كان قد صدر اعتماد مالى أو لم يصدر وما إذا كان يسمح بابرام العقد أو لا يسمح وما إذا كان العقد فى حدود الغرض المخصص له الاعتماد المالى أو ليس فى حدود هذا الغرض أو غير ذلك من الامور التى يتعذر على الفرد العادى بل الحريص التعرف عليها.** ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الشركة المذكورة قد أخطرت الإدارة بالتلكس رقم ٩٥١ المؤرخ ١٩٨٦/٦/١٦ بأن الأجهزة محل التوريد قد وصلت وأنها تحت الفحص وعلى ذلك فإن هذه الأجهزة كانت تحت تصرف الإدارة يحيث كان يمكن استلامها والانتفاع بها دون حائل خلال مدة نفاذ العقد لولا إلغاءه بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٠ بتصرف من جانب الإدارة بالمخالفة للشروط المتفق عليها على النحو سالف البيان وإذا كان الأمر كذلك وكانت الشركة المذكورة قد أبدت فى إنذارها المؤرخ ١٩٨٦/٢/٩ بأن الأجهزة المذكورة تحت تصرف الإدارة وعليها استلامها تنفيذاً للعقد ، لذلك نرى أن إنهاء العقد من جانب الإدارة العامة لمنطقة الشعيبه على الوجه الذى سلف بيانه ، وقد تبين عدم سلامته فى القانون لا يحول دون العدول عن هذا الإنهاء والعودة إلى استلام هذه الأجهزة متى

كانت مستوفية للشروط والمواصفات وبالسعر المتفق عليه وذلك تجنباً لما قد تطالب به الشركة المذكورة من حق فى التعويض إذا كان له مقتضى .»(١٣٣)

٣- توقف العمل بسبب عدم توافر الاعتماد المالى يجيز إعادة النظر فى الأسعار المتعاقد عليها :

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٩٣/٥/١٦أن « الأصل فى تنفيذ العقود الإدارية أنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى فى تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزاماتها المتقابلة – هذا الأصل يجوز الخروج عليه إذا ما قدرت الجهة الإدارية أن عدم تنفيذها لالتزاماتها بعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزامه فى الموعد المحدد ويكون فى هذه الحالة إذا ما جاوزت مدة توقف الأعمال الحد المعقول بسبب عدم قيامها بالتزامها بأداء مقابل الأعمال لعدم توفر الاعتماد المالى على مثل الحالة المعروضة أن تعيد النظر فى الأسعار المتعاقد عليها أصلا وذلك فى ضوء الأسعار السائدة عند مواصلة التنفيذ حتى لا تختل اقتصاديات العقد وتجور المصلحة العامة على المصلحة الفردية على نحو يعوق المتعاقد مع الإدارة عن النهوض بتنفيذ التزاماته – ليس فى ذلك ما يخالف النظام العام إذ أن قواعد العدالة ومقتضيات حسن النية التى تظل العقود جميعا تتأبى وتمسك الجهة الإدارية بتنفيذ الأعمال موضوع العقد بذات الأسعار المتعاقد عليها إذا ما تراخت فى أداء التزاماتها المقابلة .»(١٣٤)

٤- زيادة مدة العملية بقدر مدة التأخير فى صرف المستخلصات :

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى و التشريع بجلسة ١٩٩٣/٥/١٦ جواز الاتفاق فى عقد مقاولة الأعمال على إضافة مدة تأخير صرف مبلغ المستخلص للمقاول إلى مدة تنفيذ العقد تأسيسا على «أن عقد المقاولة عقد إداري وهذه العقود تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره أو

(١٣٣) فتوى رقم ٨٦١ فى ١٩٨٧/٤/١٨ مرجع رقم ٨٧/٩٦/٢

(١٣٤) فتوى رقم ٥٤١ بتاريخ ١٩٩٣/٧/٨ملف رقم ٢٦/٢/٧٨- جلسة ١٩٩٣/٥/١٦

سد حاجته و تغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين فى العقود المدنية متوازية و متساوية إذ هى فى العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ،هذه الفكرة هى التى أملت الأصل المقرر فى تنفيذ العقود الإدارية وفحواه أنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى فى تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزاماتها المقابلة ،هذا الأصل يجوز للطرفين الخروج عليه عند التعاقد خاصة إذا ما قدرا أن عدم تنفيذ الجهة الإدارية لالتزاماتها يعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته فى الميعاد المحدد فيحقق للطرفين أن يتفقا على زيادة مدة التنفيذ بقدر ما تأخرت الجهة فى تنفيذ التزامها بأداء مقابل الأعمال - ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام إذ أن قواعد العدالة و مقتضيات حسن النية التى تظل العقود جميعا تتأبى وتمسك الجهة الإدارية بعدم منح المتعاقد معها مهلة للتنفيذ إذا تراخت فى أداء التزاماتها المقابلة إذا ما قدرت عند التعاقد على مثل الحالة المعروضة أن هذا التأخير من جانبها قد يعجزه عن أداء التزاماته فى الموعد المحدد - لا يحاج فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة ٨١ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات والتى تقضى بالتزام المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماما للتسليم المؤقت فى المواعيد المحددة إذ أن تحديد هذه المواعيد إنما يخضع لاتفاق الطرفين وهو عرضة للتعديل بناء على هذا الاتفاق .»[١٣٥] .

٥- ليس ثمة مانع قانونى يحول دون قيام الدولة بإسناد مشروعات ذات منفعة عامة - بما فى ذلك عقود الأشغال العامة - إلى القطاع الخاص يقوم بتنفيذها على نفقته وتشغيلها وصيانتها ثم أيلولتها إلى الدولة بعد مضى مدة محددة وذلك لاعتبارات معينة اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها :

قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت انه «من حيث إن مجلس الوزراء قد أصدر فى اجتماعه رقم ٩٧/٣١ المنعقد بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢٤ القرار رقم ٦٥٦ بالموافقة من حيث

(١٣٥) فتوى رقم ٥٣٢ بتاريخ ١٩٩٣/٧/٤ ملف رقم ٢٩٥/١/٥٤- جلسة ١٩٩٣/٥/١٦

المبدأ على قيام القطاع الخاص بإنشاء مشروع محطة معالجة مياه المجارى بمنطقة الصليبية وتكليف لجنة الشئون الإقتصادية مع كل من وزارتى المالية والأشغال العامة بوضع الأسس والمعايير اللازمة بطرح المشروع .كما أصدر المجلس القرار رقم (٦٩٦/ أولا) فى اجتماعه رقم ٩٧/٣٣ المنعقد بتاريخ ١٩٩٧/٩/٧ بناء على محضر الاجتماع رقم ٩٧/١٥ للجنة الشئون الاقتصادية بتاريخ ١٩٩٧/٩/٣ وتضمن القرار ما يلى :أولاً : مشروع إنشاء محطة معالجة مياه المجارى :

١- تكليف وزارة الأشغال العامة بالتعاون مع وزارة المالية بالإشراف على إسناد مشروع محطة معالجة مياه المجارى بالصليبية للقطاع الخاص .

٢- يكون طرح هذا المشروع والإشراف عليه من قبل وزارة الأشغال العامة بالتعاون مع وزارة المالية.

ومن حيث إنه لا جدال فى ان مشروع إنشاء محطة معالجة مياه المجارى بمنطقة الصليبية على الوجه الذى سلف بيانه إنما يعد فى حقيقته مشروعاً يستهدف تحقيق منفعة عامة ، وبالتالى فإن **العقد الذى سوف تبرمه الحكومة مع من يقوم من القطاع الخاص بتنفيذه يعتبر من عقود الأشغال العامة ، ولا يغير من ذلك – قيام القطاع الخاص بتصميم هذا المشروع وتنفيذه وتشغيله وصيانته على نفقته فى مقابل التزام الدولة بشراء المنتج المعالج بمعدل أسعار يتفق عليه مقدماً**، ذلك أنه ليس هناك ثمة مانع قانونى يحول دون قيام الدولة بإسناد مشروعات ذات منفعة عامة إلى القطاع الخاص يقوم بتنفيذها على نفقته وتشغيلها وصيانتها ثم أيلولتها إلى الدولة بعد مدة محددة وذلك لاعتبارات معينة اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها. ومن حيث إنه متى كان ذلك وكان البادى- من الأوراق – انه لم يصدر حتى الآن قرار من لجنة اختيار البيوت الاستشارية بوزارة التخطيط فى شأن العرض المعدل المقدم من الاستشارى المالى ...ولم تتخذ بعد الإجراءات الخاصة بالاعتمادات المالية فى الميزانية لشراء المنتج المعالج ، وإذا ما رؤى تنفيذ المشروع المشار إليه فإن الأمر يتطلب بعد انتهاء

الأعمال الاستشارية واتخاذ الإجراءات اللازمة لإدراج الاعتمادات المالية المطلوبة فى الميزانية أن ينفذ هذا المشروع طبقاً للأحكام المنصوص عليها فى القانون .ومن حيث إنه باستعراض أحكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة وبحسبانه القانون الواجب التطبيق فى الخصوصية الماثلة يبين أنه ينص فى المادة الثانية منه على أن « لا يجوز للوزارات والإدارات الحكومية أن تستورد أصنافاً أو أن تكلف مقاولين بإجراء أعمال إلا بمناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات المركزية ... ويجوز أن تكون المناقصة العامة محدودة ...» وينص فى المادة الثالثة منه على أن « استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز للجهة الحكومية أن تستقل باستيراد أصناف أو التكليف بإجراء الأعمال بالممارسة أو المناقصة عن غير طريق لجنة المناقصات المركزية إذا لم تزد قيمته على خمسة آلاف دينار ... ويجوز للجنة المناقصات المركزية فيما زاد على الحدود المبينة فى الفقرة السابقة أن تأذن للجهة الحكومية أن تقوم باستيراد أصناف أو بالتكليف بإجراء أعمال بالممارسة إذا رأت من المصلحة ذلك ... » .ومن حيث إنه بالبناء على ذلك فإن الإجراءات التى تتخذها وزارة الأشغال العامة لطرح المشروع المشار إليه للقطاع الخاص تكون مطابقة لأحكام القانون إذا سلكت الوزارة فى هذا الصدد الطريق الذى رسمه الشارع فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه وذلك باعتباره الشريعة العامة فى شأن العقود التى تبرمها جهة الإدارة .[١٣٦]

٦- مدى جواز التعاقد فى حدود القيمة الإجمالية لمشروع من المشروعات طويلة المدى مع أن المبلغ المعتمد للصرف منه على المشروع خلال السنة المالية الحالية لا يجاوز ٢٠٪ من قيمته؟

قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت انه وقد نصت المادة ١٤٢ من الدستور على جواز تخصيص مبالغ معينة لأكثر من سنة مالية واحدة إذا اقتضت ذلك طبيعة الصرف على أن يدرج فى الميزانيات المتعاقبة الاعتماد الخاص بكل منها فإن مفاد هذا النص وتحقيقا لحكمته وهى عدم إمكان تجزئة المشروع بسبب طبيعته ، يقتضى القول بجواز

(١٣٦) فتوى رقم ١٠٥٦ بتاريخ ١٩٩٩/٥/١١ مرجع ٩٧/٣٦١/٢

التعاقد على المشروع كله وفى حدود المبلغ الإجمالي المعتمد له فى الميزانية ، يضاف إلى ذلك أن المشروع يعتبر من عقود التوريد ، وهذه ورد النص على جواز التعاقد عليها بما يجاوز الإعتمادات المدرجة فى السنة المالية إلى سنة مقبلة بشرط ألا تزيد مدة التعاقد على ثلاث سنوات ، وألا يترتب على التعاقد زيادة فى اعتمادات الميزانية فى السنوات المقبلة ، وذلك على نحو ما قضت به المادة ٢٦ من قانون إعداد الميزانية الصادر بالمرسوم رقم ١ لسنة١٩٦٠. وبناءً على ذلك يجوز التعاقد على المشروع فى حدود قيمته الإجمالية على أن تتضمن الشروط ما يفيد أن الصرف لقاء الأعمال المنفذة خلال السنة المالية الحالية ، لن يجاوز ٢٠٪من القيمة السالفة الذكر.[١٣٧]

٧- مدي جواز اعتبار ما يرد بالعطاء من أن يتم تنفيذ العملية في حدود الاعتمادات المالية المتاحة بكل سنة مالية تحفظاً يستوجب استبعاد العطاء :

قررت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٣ من سبتمبر سنة ٢٠٠٠ «أن القانون المدني ينص في المادة (١٤٧) علي أن » ١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ...». وفي المادة (١٤٨) علي أن « ١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ....». وأن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٨ ينص في المادة (٣٦) علي أن « يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية للأنشطة المقررة ..... ويكون التعاقد بالنسبة للمشروعات الاستثمارية المدرجة بالخطة في حدود التكاليف الكلية المعتمدة، علي أن يتم الصرف في حدود الاعتمادات المالية المقررة . واستظهرت الجمعية العمومية مما تقدم أن المشرع وضع أصلاً من أصول القانون ينطبق في العقود المدنية والإدارية علي حد سواء مقتضاه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية، وأن الأصل في تعاقدات الجهة الإدارية طبقاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات

(١٣٧) فتوى ٢/ ٧٨٤ بتاريخ ١٩٦٦/١١/٣

والمزايدات أن تستهدف إشباع الاحتياجات الفعلية الضرورية لأنشطة الجهة فلا تتعدي هذه الاحتياجات الضرورية إلي ما عداها من احتياجات هي في غني عنها، **وأن التعاقد علي تنفيذ المشروعات الاستثمارية يكون بالنسبة لما هو مدرج منها في الخطة العامة للدولة وفي حدود التكاليف الكلية المدرجة في سنوات الخطة بيد أن الصرف علي هذه المشروعات لا يكون إلا في حدود الاعتمادات المالية المقررة في السنة المالية** . واستعرضت الجمعية العمومية ما جري عليه إفتاؤها من أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة علي المصلحة الفردية الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ هي في الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام علي المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي أملت الأصل المقرر في تنفيذ العقود الإدارية وفحواه أنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخي في تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة في تنفيذ التزاماتها المقابلة . وأن هذا الأصل يجوز للطرفين الخروج عليه عند التعاقد خاصة إذا ما قدرا أن عدم تنفيذ الجهة الإدارية لالتزاماتها يعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزامه في الميعاد فيحق للطرفين أن يتفقا علي زيادة مدة التنفيذ بقدر ما تأخرت الجهة في تنفيذ التزامها بأداء مقابل الأعمال، كما أن لجهة الإدارة إذا ما جاوزت مدة توقف الأعمال الحد المعقول بسبب عدم قيامها بالتزامها بأداء مقابل الأعمال لعدم توفر الاعتماد المالي أن تعيد النظر في الأسعار المتعاقد عليها أصلاً وذلك في ضوء الأسعار السائدة عند مواصلة التنفيذ حتى لا تختل اقتصاديات العقد وتجور المصلحة العامة علي المصلحة الفردية علي نحو يعوق المتعاقد مع الإدارة عن النهوض بتنفيذ التزاماته، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام إذ أن قواعد العدالة ومقتضيات حسن النية التي تظل العقود جميعاً تتأبي وتمسك الجهة الإدارية بتنفيذ الأعمال موضوع العقد بذات الأسعار المتعاقد عليها إذا ما تراخت في أداء التزاماتها المقابلة أو بعدم منح المتعاقد معها مهلة للتنفيذ إذا ما قدرت أن تراخيها في الوفاء بالتزاماتها قد يعجزه عن أداء التزاماته في الموعد المحدد . ولاحظت الجمعية العمومية أن الثابت من

الأوراق أن المديرية المذكورة أبرمت عقدي العمليتين المشار إليهما بالفعل بعد اعتماد محاضر البت في العمليتين من السلطة المختصة بالاعتماد وهو ما يفصح بجلاء عن **قبول جهة الإدارة الشرط الذي جري علي أن يتم التنفيذ في حدود الاعتمادات المتاحة بكل سنة مالية ومن ثم فقد اندمج الشرط بالعطاء المقبول وأصبح جزءاً منه ومن العقد فلا تملك الجهة الإدارية التحلل منه إلا بموافقة الطرف الآخر . فضلاً عن أن اشتراط المقاول بعطائه هذا الشرط لا يتضمن مخالفة القانون ولا يعد تحفظاً يؤدي بذاته إلي استبعاد العطاء، وإنما يكون لجهة الإدارة في ضوء مقتضيات الصالح العام ومعطيات العملية المطروحة الخيرة بين قبوله أو رفضه علي ما هو متوافر لديها من بيانات عن خطة تمويل العملية خلال مدة التنفيذ وغير ذلك من الملابسات**، وجهة الإدارة وهي تتحري إعمال هذه الرخصة يتعين أن لا تغض الطرف عن تحقيق التوازن العقدي في التزامات طرفي العقد مقدرة ما هو متاح لها بموجب أحكام القانون من مكنات وما تمليه ضرورات تحقيق هذا التوازن من عدم إرهاق المتعاقد معها بتكليفه بتنفيذ أعمال لا يتاح لها التمويل اللازم في خلال مدة وجيزة تعجز معها طاقاته عن الاستمرار في انجاز الأعمال دون الحصول علي التدفقات النقدية اللازمة لانجازها.» (١٣٨) وانتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع إلي أن اشتراط المقاول تنفيذ العملية في حدود الاعتمادات المالية المتاحة لا يستوجب بذاته استبعاد العطاء المقدم منه .

المبحث الثانى

موافقة ديوان المحاسبة

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على انه « وعلى الجهة الحكومية المعنية ان ترسل طلبات الشراء ومقاولات الأعمال والخدمات إلى كل من ديوان المحاسبة وإدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل لدراستها قبل إحالتها إلى لجنة المناقصات المختصة.»

(١٣٨) جلسة ١٣ /٩/ ٢٠٠٠ – ملف رقم ٧٨ /٢/ ٥٠

المطلب الأول

الرقابة المسبقة على مشروعات الاتفاقيات والعقود

إذا بلغت قيمة الاتفاق أو العقد الواحد خمسمائة ألف ريال فأكثر

أولا: اخضع المشرع فى قانون ديوان المحاسبة رقم ٤ لسنة ١٩٩٥ للرقابة المسبقة الاتفاقيات والعقود التى تبرمها الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة إذا بلغت النصاب المنصوص عليه قانونا وهو خمسمائة ألف ريال فأكثر أياً كانت الطريقة التي يتم بها اختيار المتعاقد مع الدولة فنصت المادة ٦ على ان « يباشر الديوان في مجال الرقابة المسبقة الاختصاصات التالية:

١- مراجعة جميع مشروعات الاتفاقيات والعقود التي تبرمها الجهات الخاضعة لرقابته، والتي يترتب على إبرامها تقرير حقوق أو التزامات مالية للدولة أو عليها، إذا بلغت قيمة الاتفاق أو العقد الواحد خمسمائة ألف ريال فأكثر، أياً كانت الطريقة التي يتم بها اختيار المتعاقد مع الدولة.

٢- مراجعة جميع عقود التوريد الدورية، وعقود الإيجار التي تتضمن نصاً بتجديدها تلقائياً، إذا بلغت قيمتها السنوية حدود النصاب المالي المشار إليه في البند السابق. ويستثنى من ذلك الاتفاقيات، وطلبات وعقود الشراء والتوريد للمهمات والأعمال ذات الصفة السرية، المنصوص عليها في القرار الأميري رقم (١١) لسنة ١٩٧٩ بتنظيم قواعد المناقصات للقوات المسلحة والشرطة، بالنسبة للمهمات والأعمال ذات الصفة السرية.»

ولا يجوز تجزئة العقد أو الاتفاق الواحد بقصد إنقاص قيمته إلى الحد الذي يخرجه عن رقابة الديوان المسبقة ، وتعتبر قرينة على التجزئة ، قيام الجهة بإبرام عقد أو اتفاق ، أو طرح مناقصة أخرى عن ذات الأصناف أو الأعمال ، أو أصناف أو أعمال تعتبر مكملة أو مشابهة لها ، وذلك خلال مدة تقل عن ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد أو الاتفاق الأول وفقا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٧ من هذا القانون .

وقررت ادارة الفتوى بدولة قطر « أنه متى كان الثابت أن ما تشترطه التعاميم الصادرة عن إدارة الشؤون المالية (تعميم رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢) ، من وجوب أخذ الموافقة المسبقة قبل الالتزام أو الارتباط بأية نفقة ، ومنها لا شك الارتباط بمشاريع ، إنما هو إجراء رقابي لضمان تنفيذ أحكام قانون الموازنة العامة للدولة رقم (٥) لسنة ١٩٨٩م ٠ومن حيث أنه بالنسبة إلى ديوان المحاسبة ، واشتراطه للبت في أية مناقصة والنظر فيها للحصول على الموافقة المالية عليها مستنداً في ذلك إلى التعاميم الصادرة عن إدارة الشؤون المالية ، فإن ذلك يرجع إلى الاختصاص العام لديوان المحاسبة الذي نصت عليه المادة (٢) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن ديوان المحاسبة التي تنصص على أن « يهدف الديوان أساساً إلى تحقيق رقابة على أموال الدولة وأموال الجهات الخاضعة لرقابته ٠٠٠٠٠٠ وفي خصوص الرقابة المسبقة على العقود فقد نصت المادة (٧) على أنه «لا يجوز لأي جهة أن تبرم أو تجيز عقداً أو اتفاقاً مما هو منصوص عليه في المادة السابقة إلا بعد أخذ موافقة الديوان عليه ، وإذا كان إبرام العقد أو الاتفاق عن طريق المناقصة وجب عرض مستندات المناقصة على الديوان قبل طرحها لإبداء الرأي بشأنها ، وتمتد رقابة الديوان إلى التحقق من أن جميع الإجراءات الواجب استيفاؤها قبل التعاقد قد روعيت ، وفقاً للأحكام والقواعد المنصوص عليها في القوانين واللوائح». والذي يستخلص من هذه الأحكام أن **اشتراط ديوان المحاسبة الحصول على الموافقة المالية عليها قبل البت فيها هو ممارسة لاختصاصه في الرقابة للتأكد من توافر الشروط التي يتطلبها قانون الموازنة العامة للدولة لإجازة المشروعات التي تتعاقد عليها وزارات الدولة عن طريق المناقصات».**[١٣٩]

مدى خضوع الأوامر التغييريه وأوامر التمديد للرقابة المسبقة:

قد تصدر الجهة الإدارية المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد أمرا تغييريا بزيادة الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها أو بإنقاصها كما قد تصدر أمرا بتمديد مدة العقد مع التعويض مما يثير التساؤل عن مدى خضوع الأوامر التغييريه وأوامر التمديد للرقابة المسبقة لديوان المحاسبة.

---

(١٣٩) ع٠م ٧١/٢ – ١١٨٥ – ١٤١٦/٢/١هـ – ١٩٩٥/٧/٢٩

أجابت إدارة الفتوى والتشريع بالكويت على هذا التساؤل فيما يتعلق بالأوامر التغييريه بقولها « تخلص الوقائع - على النحو المبين بالأوراق - فى أنه بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٩ أصدر ديوان المحاسبة التعميم رقم ١٩٨٩/٢ لكافة الجهات بضرورة الحصول منه علي ترخيص قبل الارتباط فيما يتعلق بالأوامر التغييرية وتمديد العمل بالعقود واتفاقات التعويض باعتبارها ارتباطات جديدة ينطبق عليها نص المادتين ١٣؛١٤ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٠ بإنشاء ديوان المحاسبة إذا بلغت قيمة أى من هذه الارتباطات مبلغ ١٠٠ ألف د.ك فأكثر مع مراعاة حساب قيمة الأمر التغييرى الواحد بمجموع ما اشتمل عليه من زيادة ونقص فى الأعمال معاً وليس بالفرق بينهما كما ذهبت لذلك بعض الجهات وانتهى التعميم إلى أن قيام أى جهة بإصدار أمر تغييرى مستقل بالنقص لحذف عمل ما ثم إصدار أمر تغييرى آخر مستقل بالزيادة لإضافة عمل بديل لما تم حذفه سيعتبر عند - رقابة الديوان اللاحقة - من قبيل تجزئة الأمر التغييرى الواحد . وتذكرون انه صدر أمر تغييرى بإضافة أعمال قيمتها ٧٠ ألف د.ك وأخرى بالحذف - فى ذات الأمر - قيمتها ٥٠ ألف د.ك فضلاً عن صدور أوامر تغييرية أخرى تضمنت حذفاً وإضافة فى مناقصات عمليات إنشاء مدرسة متوسطة بنات ، ومبنى طب الأسنان التخصصى ..... . وترون ان نصاب رقابة الديوان المسبقة يتحدد بالفرق بين القيمتين أى بمبلغ ٢٠ ألف دينار د.ك فى الأمر التغييرى المشار إليه مما يخرجه عن نطاق رقابة الديوان المسبقة لعدم بلوغ نصاب الرقابة ، ومن ثم يكون تعميم الديوان قد صدر بالمخالفة لأحكام المادة ١٤ من قانون إنشائه وترون أن وزارة التخطيط تشاطركم ذلك الرأى بينما رجحت لجنة المناقصات المركزية رأى ديوان المحاسبة وطلبت الرجوع إليها لأخذ موافقتها أولاً على الارتباط إذا ما جاوزت قيمة الأمر التغييرى شاملة الزيادة والحذف معاً نسبة ٥٪ من القيمة الأصلية للعقد . وإذ تطلبون إبداء الرأى نفيد بأنه من حيث إن المادة ١٣ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٠ بإنشاء ديوان المحاسبة تنص على أن « تخضع لرقابة الديوان المسبقة ، المناقصات الخاصة بالتوريدات والأشغال العامة ، إذا بلغت قيمة المناقصة الواحدة مائة ألف دينار فأكثر وفى تحديد هذه القيمة تكون العبرة بالقيمة الإجمالية للأصناف أو الأعمال محل المناقصة ، محسوبة على أساس

أقل الأسعار بالعطاءات المقدمة فيها مستوفية للشروط ولا يجوز بحال تجزئة المناقصة الواحدة بقصد إنقاص قيمتها إلى الحد الذى ينأى بها عن الخضوع للرقابة .... وعلى الجهة صاحبة المناقصة ألا ترتبط أو تتعاقد مع المتعهد أو المقاول الذى رؤى إرساء العطاء عليه إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من السلطة المختصة بالديوان .... « كما تنص المادة ١٤ من ذات القانون على أن « تسرى أحكام المادة السابقة على كل مشروع ارتباط أو اتفاق أو عقد يكون من شأن إبرامه ترتيب حقوق أو التزامات مالية للدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة أو عليها إذا بلغت قيمة الارتباط أو الاتفاق أو العقد مائة ألف دينار فأكثر». ويستفاد مما تقدم خضوع المناقصات الخاصة بالتوريدات والأشغال العامة لرقابة الديوان المسبقة إذا بلغت قيمة المناقصة مائة ألف د.ك فأكثر كما يخضع لتلك الرقابة كل مشروع ارتباط أو اتفاق أو عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة متى بلغت قيمته مائة ألف د.ك فأكثر . ومن حيث إن الأمر التغييرى المعروض يتضمن أعمالاً بالزيادة قيمتها ٧٠ ألف د .ك وأعمالاً بالحذف قيمتها ٥٠ ألف د.ك ، **وكان المناط فى تحديد نصاب رقابة الديوان المسبقة ببلوغ قيمة ذلك الارتباط مائة ألف د.ك فأكثر سواء أكان مرجع ذلك البلوغ ناتجاً عن أمر تغييرى بالزيادة فقط أم بالحذف فقط أم من مجموعهما معاً ، فإن الأمر التغييرى المعروض يكون على هذا المقتضى خاضعاً لرقابة الديوان المسبقة** . ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه الوزارة من خضوع الفرق بين الزيادة والحذف فقط فى الأمر التغييرى المذكور للرقابة المسبقة إذا بلغ النصاب تأسيساً على أن العبرة بما يرتبه الأمر التغييرى من التزامات مالية على الدولة لأن ذلك التبرير إن صح بالنسبة لأوامر التغيير الصادرة بالزيادة فإنه لا يصلح لتبرير الأوامر بالحذف التى ترتب حقوقاً للدولة فضلاً عن اصطدام ذلك التبرير بنص المادة ١٤ المشار إليها والتى تخضع تصرف الجهة الحكومية للرقابة المسبقة طالما بلغت قيمة النصاب المقرر من خلال ما رتبه من حقوق والتزامات مالية للدولة أو عليها . وجدير بالذكر أنه يلزم مراعاة عرض ذلك الأمر التغييرى على لجنة المناقصات المركزية للحصول على موافقتها عليه إذا ما جاوزت قيمة أعمال الإضافة والحذف معاً ٥٪ من مجموع قيمة المناقصة الأصلية تبعاً لذلك وإعمالاً

لنص المادة ٦٤ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة . وانتهى رأى ادارة الفتوى إلى ان ١-أن الأحكام التى تضمنها تعميم ديوان المحاسبة رقم ٨٩/٢ تتفق مع أحكام القانون ١٩٦٤/٣٠ بإنشاء ديوان المحاسبة . ٢-أن الأمر التغييرى المعروض يخضع لرقابة ديوان المحاسبة المسبقة، وذلك على الأساس المبين فى الأسباب.»[١٤٠]

كما أجابت إدارة الفتوى والتشريع بالكويت على هذا التساؤل فيما يتعلق بأوامر التمديد مع التعويض بقولها « المستفاد من نص المادة (١٣ ،١٤) من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة أنه يجب على الجهة الحكومية أن تقدم إلى ديوان المحاسبة مشروع الارتباط أو الاتفاق أو العقد إذا بلغت قيمته مائة ألف دينار فأكثر وذلك للموافقة عليه قبل إبرامه ، ولما كان من المقرر فقهاً وقضاءً أن صفة النهائية فى القرار الإدارى لا يكفى لاضفائها صدور القرار من صاحب الاختصاص بإصداره وإنما ينبغى أن يقصد مصدره تحقيق أثره القانونى فوراً ومباشرة بمجرد صدوره وألا تكون هناك ثمة سلطة إدارية تختص بالتعقيب عليه وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأى لا يترتب عليه الأثر القانونى للقرار الإدارى النهائى . وإذ ورد بصيغة أمر التمديد « أن الموافقة عليه تعتبر مبدئية وعلى الهندسة إعداد المراسلات لأخذ الموافقات اللازمة من الجهات الأخرى قبل مخاطبة الديوان « فإن أمر التمديد بهذه المثابة لا يكون سوى إجراء تمهيدى وليس قراراً إدارياً نهائياً يمكن أن يرتب أى التزام على عاتق الوزارة ما لم يستوف الإجراءات المقررة قانوناً والتى تتمثل فى إعمال ديوان المحاسبة رقابته المخولة له قانوناً . وليس مؤدى قيام ديوان المحاسبة بإعمال رقابته فى هذا الصدد أن لا تلتزم الوزارة بأداء مقابل مالى للمقاول عن أى تكاليف إضافية ناتجة فعلاً عن وقف سير الأعمال بالمشروع ، إذ أن **حق المقاول فى هذا الشأن ثابت له بموجب المادة (٤٠) من الشروط الحقوقية وكل ما هناك أن يباشر الديوان اختصاصه المقرر له قانوناً بالتحقق من أن الأعمال قد توقفت فعلاً وأن المقابل المالى لا يجاوز التكاليف الإضافية التى تكبدها المقاول أثناء فترة وقف الأعمال** . ولما كان من المبادىء المقررة فقهاً وقضاءً أن حقوق المتعاقد مع الجهة

(١٤٠) فتوى رقم ٢٣٠٦ بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٩ مرجع ٩٩/٦٨/٢

الإدارية والتزاماته تتحدد طبقاً لنصوص العقد وما قد يطرأ عليه من تعديلات وأن العقد الإدارى لا ينشأ ولا يعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة ومن ثم فإن موافقة رئيس المهندسين على تعويض المقاول لا أثر له قانوناً ولا يرتب أى التزام على جهة الإدارة باعتبار أن رئيس المهندسين ليس هو السلطة المختصة قانوناً بتقرير هذا التعويض فمهمته تنحصر فى الإشراف على تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات فى حدود تلك الشروط وليس له أن ينفرد بتعديل العقد أو ترتيب أية التزامات مالية جديدة على عاتق جهة الإدارة وهى أمور من اختصاص رب العمل أو من يمثله فى ذلك .(١٤١)

ثانيا: وأوجبت المادة ٧ المعدلة بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣ موافقة الديوان قبل إبرام العقد أو الاتفاق، كما أوجبت عرض مستندات المناقصة على الديوان قبل طرحها لإبداء الرأي بشأنها ما لم يكن الطرح وفقا لنموذج العقد المعتمد مسبقاً من الديوان فنصت على انه « مع مراعاة أحكام المادة (٥) من هذا القانون ، لا يجوز لأية جهة أن تبرم أو تجيز عقداً أو اتفاقاً مما هو منصوص عليه في المادة السابقة ، إلا بعد أخذ موافقة الديوان عليه، وإذا كان إبرام العقد أو الاتفاق عن طريق المناقصة ، وجب عرض مستندات المناقصة على الديوان قبل طرحها لإبداء الرأي بشأنها . وفي حالة استخدام نموذج العقد المعتمد مسبقاً من الديوان ، فللجهة المتعاقدة إبرام العقد مباشرة دون عرض مستندات ووثائق المناقصة التي يبرم على أساسها هذا العقد على ديوان المحاسبة ويكتفي بإرسال نسخة من هذه المستندات والوثائق والعقد بعد إبرامه إلى الديوان . وفي جميع الأحوال تمتد رقابة الديوان على التحقق من أن جميع الإجراءات الواجب استيفاؤها قبل التعاقد قد روعيت ، وفقاً للأحكام والقواعد المنصوص عليها في القوانين واللوائح . ولا يجوز تجزئة العقد أو الاتفاق الواحد بقصد إنقاص قيمته إلى الحد الذي يخرجه عن رقابة الديوان المسبقة ، وتعتبر قرينة على التجزئة ، قيام الجهة بإبرام عقد أو اتفاق ، أو طرح مناقصة أخرى عن ذات الأصناف أو الأعمال ، أو أصناف أو أعمال تعتبر مكملة أو مشابهة لها ، وذلك خلال مدة تقل عن ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد أو الاتفاق الأول» .

(١٤١) فتوى رقم ٣٦٢٦ فى ٢٠٠٠/١١/١ مرجع رقم ٢٠٠٠/١٤١/٢

ثالثا: واوجب المشرع على الديوان إبداء رأيه خلال سبعة أيام من تاريخ تسلمه أوراق العقد أو الاتفاق أو المناقصة والمستندات المتعلقة بها أو الرد على استفساراته ، فإذا لم يبد رأيه خلال هذه المدة جاز طرح المناقصة أو إبرام العقد أو الاتفاق دون انتظار رأى الديوان فنصت المادة (٨) على ان «يوافي الديوان الجهة برأيه خلال مدة أقصاها سبعة أيام من تاريخ تسلمه أوراق العقد أو الاتفاق أو المناقصة والمستندات المتعلقة بها. ولا يبدأ سريان المدة المشار إليها، إلا من تاريخ وصول ما يطلبه الديوان خلال هذا الميعاد من مستندات واستفسارات.» ونصت المادة (٩) على انه «إذا لم يخطر الديوان الجهة برأيه في مشروع العقد أو الاتفاق أو المناقصة خلال المدة المشار إليها في المادة السابقة، جاز لهذه الجهة أن تبرم العقد أو الاتفاق أو تطرح المناقصة، وذلك من دون الإخلال بحق الديوان في ممارسة اختصاصاته في مجال الرقابة اللاحقة.»

رابعا: إذا ابدى الديوان رأيه في مشروع العقد أو الاتفاق أو المناقصة وكان رأيه مخالفا لرأى الجهة الخاضعة للرقابة المسبقة وأخطرت الديوان بوجهة نظرها وأصر الديوان على رأيه فإذا رأى الوزير أو الرئيس فى تلك الجهة مغايرا لرأى الديوان قام الديوان بعرض وجهتي النظر على سمو الأمير للبت في الموضوع وفى ذلك تنص المادة (١٠) على انه « إذا كان للديوان رأي مخالف في مشروع العقد أو الاتفاق أو المناقصة، ولم تر الجهة الخاضعة للرقابة الأخذ به، فعليها إخطار الديوان بوجهة نظرها مؤيدة بالأسباب التي تستند إليها، وذلك قبل إبرام العقد أو الاتفاق أو طرح المناقصة. فإذا أصر الديوان على رأيه، وجب عرض الأمر على الوزير أو الرئيس المختص في الجهة المعنية للنظر فيه. فإن كان للوزير أو الرئيس رأي مغاير لرأي الديوان، قام الديوان بعرض وجهتي النظر على الأمير للبت في الموضوع.»

وتنص المادة (١٢) على ان «على جميع الجهات الخاضعة لرقابة الديوان موافاته بنسخة من الاتفاقيات والعقود، بعد إبرامها بصيغتها النهائية وتوقيعها من أطرافها. ويستثنى من ذلك؛ العقود والاتفاقيات الخاصة بوزارتي الدفاع والداخلية، المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (٦) من هذا القانون.»

المطلب الثانى

الجهات الخاضعة للرقابة السابقة

أولا: حددت المادة (٣) من قانون ديوان المحاسبة رقم ٤ لسنة ١٩٩٥ الجهات التى تخضع للرقابة المسبقة على العقود والاتفاقيات ومن بينها الوزارات والأجهزة الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة فنصت على ان « تشمل رقابة الديوان الجهات التالية:

١- الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى.

٢- الهيئات والمؤسسات العامة.

٣- الشركات التي تساهم فيها الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، بحصة في رأسمالها لا تقل عن ٥١٪ أو تضمن لها حد أدنى من الربح، أو تقدم لها إعانات مالية، أو تلك المرخص لها باستغلال أو إدارة مرفق من المرافق العامة للدولة، أو الممنوحة امتيازاً لاستغلال موارد الثروة الطبيعية.

٤- بالنسبة لوزارتي الدفاع والداخلية، وأجهزة الأمن والقوات النظامية؛ فيتم تحديد مدى الفحص ومراجعة الحسابات، بعد التنسيق مع القيادة الأعلى لكل منها، مع الأخذ في الاعتبار ما تحدده نظم هذه الجهات، وما يقع في نطاق السرية العسكرية، وما تتطلبه دواعي أمنها. »

مدى خضوع أعمال حسابات سوق الدوحة للأوراق المالية لرقابة ديوان المحاسبة:

قررت إدارة الفتوى بقطر إن سوق الدوحة للأوراق المالية هو طبقا لأحكام المادة الثانية من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٥ بإنشاء سوق الدوحة للأوراق المالية ذو شخصية مستقلة، ويخضع لإشراف وزير الاقتصاد والتجارة وأن مدير السوق يعين من قبل الوزير، وأن القرارات والنظم واللوائح المطبقة به تصدر بقرار من الوزير ، وأن أموال السوق تعتبر من الأموال العامة طبقا للمادة (١٨) من القانون المشار إليه وتخضع لجميع أحكامها .وتأسيسا على ذلك فإن السوق يعد من قبل الأجهزة الحكومية ويتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ،

لذلك فإنه إعمالا لحكم المادة (٣) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن ديوان المحاسبة يخضع لرقابة الديوان. (١٤٢)

وقد صدر القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١٢ بشأن هيئة قطر للأسواق المالية ناصا فى المادة ٢٧ منه على ان « يتولى ديوان المحاسبة مراقبة حسابات الهيئة وفقاً للقانون . ويجوز للهيئة تعيين مراقب حسابات أو أكثر لمراقبة حساباتها والأموال التي تديرها ، ولمراقب الحسابات في أي وقت ، الحق في الإطلاع على جميع دفاتر الهيئة وسجلاتها ومستنداتها ، وفي طلب البيانات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء واجبه على الوجه الصحيح ، وله أن يتحقق من موجودات الهيئة والتزاماتها، ويرفع مراقب الحسابات تقريراً بذلك إلى المجلس .

- مدى خضوع الشركة المرخص لها باستغلال وإدارة مرفق من المرافق العامة للرقابة المسبقة لديوان المحاسبة بأنشطتها المتصلة بالامتياز:

قررت ادارة الفتوى بقطر ان تخضع شركة مطاحن الدقيق القطرية لرقابة ديوان المحاسبة استناداً إلى نص المادة (٣/٣) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن ديوان المحاسبة باعتبار أنَّ الشركة مرخص لها باستغلال وإدارة مرفق من المرافق العامة وفقا لأحكام القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩١ بشأن إنشاء شركة مطاحن الدقيق القطرية ومنحها امتيازا لاستيراد دقيق القمح وطحنه بنص المادة (٢) من هذا القانون ، بالتالي فإن جميع أنشطة الشركة المتصلة بالامتياز المشار إليه تخضع لرقابة ديوان المحاسبة ، أما إذا ثبت أن هذا الامتياز لم يعد قائما فعلا، سواء كنتيجة للعمل بأحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة المتعلقة بالتعاون الفني بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أو لغير ذلك من الأسباب ، فإن رقابة ديوان المحاسبة تقتصر فقط على رقابة ما تتحمله الدولة سواء في صورة دعم للخبز أو معونات للشركة .(١٤٣)

وعن كيفية الرقابة على المؤسسات العامة قررت إدارة الفتوى بقطر من حيث إنه تخضع لرقابة ديوان المحاسبة بنوعيها السابقة واللاحقة الجهات الوارد ذكرها في المادة

---

(١٤٢) الفتوى رقم ف.ت ١١/٣ – ٢٣٤٨ المؤرخة ١٩٩٨/٩/١٠ .

(١٤٣) الفتوى رقم ف.ت١١/٣ – ١٩٠ المؤرخة ١٩٩٨/١/٢٢

(٣) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن ديوان المحاسبة ، إلا أنه بالنسبة للهيئات والمؤسسات العامة والشركات المحددة في هذه المادة فإنه يتعين أن تكون رقابة الديوان عليها وفقا للأصول والأوضاع التي تجري عليها هذه المؤسسات والهيئات العامة والشركات في إعداد حساباتها وتبعا للنشاط الذي تزاوله وفي حدود أحكام القوانين واللوائح والقرارات المنظمة لأعمالها .[١٤٤]

ثانيا: الجهات المستثناة من الخضوع للرقابة المسبقة:

وقد استثنى المشرع من الخضوع للرقابة المسبقة ما يلى:

(١) **الاتفاقيات، وطلبات وعقود الشراء والتوريد للمهمات والأعمال ذات الصفة السرية**، المنصوص عليها في القرار الأميري رقم (١١) لسنة ١٩٧٩ بتنظيم قواعد المناقصات للقوات المسلحة والشرطة، بالنسبة للمهمات والأعمال ذات الصفة السرية.

(٢) هيئة مركز قطر وهيئة التنظيم:

أعفى المشرع بموجب المادة ١٥ من قانون مركز قطر للمال رقم ٧ لسنة ٢٠٠٥ المستبدلة بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ هيئة مركز قطر وهيئة التنظيم من رقابة ديوان المحاسبة بنصه فى البند (١) منها على ان « ١- تعفى كل من هيئة المركز وهيئة التنظيم ومحكمة التنظيم والمحكمة المدنية والتجارية من رقابة ديوان المحاسبة فى الدولة» وقد سبق ان بينا فى الباب التمهيدى ان المركز بكل أجهزته قد استثناه المشرع بالمادة ٦/١٨ من هذا القانون من الخضوع لأحكام قانون المناقصات والمزايدات.

(٣) المكتب الهندسي الخاص:

لم يسند القرار الأميري رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٥ بشأن المكتب الهندسي الخاص الملحق بالديوان الاميرى فى المادة (٢١) مراجعة وتدقيق حسابات هذا المكتب

(١٤٤) الفتوى رقم م و ع /١٣/٦٤/٩٦ المؤرخة ١٩٩٦/٣/٢ .

إلى ديوان المحاسبة بان نصت على ان «للأمير تعيين مراقب حسابات أو أكثر للمكتب، ولمراقب الحسابات في أي وقت، الحق في الاطلاع على جميع دفاتر المكتب وسجلاته ومستنداته، وفي طلب البيانات التي يرى ضرورة الحصول عليها لأداء واجبه على الوجه الصحيح، وله أن يتحقق من موجودات المكتب والتزاماته، وفي حالة عدم تمكنه من ممارسة هذه الحقوق، يرفع تقريراً بذلك إلى الأمير.» كما خولت المادة (٩) /٣ و٤ منه لرئيس المكتب - الموافقة على مشروعات العقود والاتفاقات التي يكون المكتب طرفاً فيها. ، وإقرار لائحة تنظيم المناقصات والمزايدات.بان نصت على ان « يكون لرئيس المكتب السلطات والصلاحيات اللازمة، لإدارة شؤون المكتب الفنية والإدارية والمالية، وله بوجه خاص:

١- وضع السياسة العامة للمكتب، والإشراف على تنفيذها.

٢- إقرار خطط وبرامج مشروعات وأعمال المكتب، ومتابعة تنفيذها.

٣- الموافقة على مشروعات العقود والاتفاقات التي يكون المكتب طرفاً فيها.

٤- إقرار لائحة شؤون موظفي المكتب، واللوائح المالية، ولائحة تنظيم المناقصات والمزايدات.

٥- إقرار الموازنة السنوية للمكتب، وحسابه الختامي.

٦- وضع الأسس والإجراءات المتعلقة بتنفيذ بنود موازنة المكتب في الأغراض المخصصة لها.

٧- عقد القروض اللازمة لنشاط المكتب. ولا تكون قرارات رئيس المكتب المنصوص عليها في البنود (١)، (٤)، (٥)، (٧) نافذة إلا بعد اعتمادها من الأمير، أو من يفوضه.»

المطلب الثالث

طبيعة الرقابة المسبقة

لا ريب فى ان الرقابة المسبقة على وثائق المناقصة أو الاتفاق أو العقد ليست رقابة فنية وإنما هي رقابة مالية تهدف إلى التحقق من سلامة ومشروعية إدارة هذه الأموال والمحافظة

عليها والتحقق من أن جميع الإجراءات الواجب استيفاؤها قبل التعاقد قد روعيت ، وفقاً للأحكام والقواعد المنصوص عليها في القوانين واللوائح. وفى هذا الصدد تنص المادة (٢) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن ديوان المحاسبة على ان «يهدف الديوان أساساً إلى تحقيق رقابة على أموال الدولة وأموال الجهات الخاضعة لرقابته، والمنصوص عليها في المادتين (٣) و (٤) من هذا القانون، **والتحقق من سلامة ومشروعية إدارة هذه الأموال والمحافظة عليها** ، وذلك على الوجه المبين فى هذا القانون ولائحته التنفيذية.»

وتنص المادة (٥) المعدلة بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ بشأن ديوان المحاسبة على ان « يمارس الديوان **جميع أنواع الرقابة المالية** على الأموال المشار إليها في المادة (٢) وفقاً لأحكام هذا القانون . واستثناءً من حكم الفقرة السابقة ، لا تخضع الجهات المنصوص عليها في البندين (٢) و(٣) من المادة (٣) من هذا القانون إلا للرقابة اللاحقة للديوان»

وفى هذا الصدد قضت الدائرة الادارية الاستئنافية بجلسة ٢٠١٢/١٢/٢٥ فى الاستئناف رقم ٩ لسنة ٢٠٠٨ بان « أيا ما كان الرأى فى خضوع العقد من عدمه لرقابته فان **رقابة الديوان المسبقة على العقود هى رقابة مالية وليست فنية** كما عبرت عن ذلك الفقرة الثالثة من المادة ٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن ديوان المحاسبة بقولها « وفي جميع الأحوال تمتد رقابة الديوان إلى التحقق من أن جميع الإجراءات الواجب استيفاؤها قبل التعاقد قد روعيت، وفقاً للأحكام والقواعد المنصوص عليها في القوانين واللوائح. «.

المطلب الرابع

مشاركة ممثل لديوان المحاسبة

فى تشكيل لجنة المناقصات والمزايدات

تنص المادة (١١) من قانون ديوان المحاسبة رقم ٤ لسنة ١٩٩٥ على ان «يندب رئيس الديوان من يراه، من أعضاء الديوان الفنيين، لحضور اجتماعات لجان المناقصات المختلفة، للتثبت من أن جميع الإجراءات الواجب إتباعها وفقاً للقواعد المالية المقررة

قد روعيت، ولتنبيه اللجان إلى ما قد يقع بالمخالفة لهذه القواعد. ولمندوب الديوان الحق في الاطلاع على مستندات المناقصات قبل اجتماع اللجنة، وتوجيه أي سؤال أو استفسار للجنة حول موضوع المناقصة، وإبداء رأيه وملاحظاته شفوياً أثناء الاجتماع، أو إثبات تلك الملاحظات كتابة في محضر أعمال اللجنة. وله التوقيع على محاضر اجتماعات اللجنة، والحصول على نسخة منها ومن محاضر فتح المظاريف والبت.»

وتنص المادة ١٢ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المستبدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨على ان « تنشأ لجنة تسمى «لجنة المناقصات المركزية» تتبع وزير الاقتصاد والمالية، وتكون لها شخصية اعتبارية، وموازنة ملحقة بالموازنة العامة للدولة.وتشكل اللجنة من رئيس ونائب للرئيس، يكونان متفرغين لأعمالها، وعدد من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على سبعة، يكون من بينهم ممثل عن وزارة العدل وممثل عن وزارة الاقتصاد والمالية، يختارهما الوزيران المختصان، ويصدر بتعيين رئيس ونائب رئيس وأعضاء اللجنة وتحديد مكافآتهم قرار أميري، بناءً على اقتراح وزير الاقتصاد والمالية . وتكون مدة العضوية في اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة. ويجب أن يحضر اجتماعات اللجنة ممثل عن الجهة الحكومية المعنية، وممثل عن ديوان المحاسبة .»

وصدر قرار قرار مجلس الوزراء رقم (٩) لسنة ٢٠١٢ بتشكيل لجنة للمناقصات والمزايدات بوزارة الأعمال والتجارة ناصا فى مادته الأولى على ان «تُشكل بوزارة الأعمال والتجارة لجنة تُسمى (لجنة المناقصات والمزايدات بوزارة الأعمال والتجارة)، تتولى اختصاصات لجنتي المناقصات المركزية والمحلية المنصوص عليها في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه، وذلك بالنسبة للمناقصات والمزايدات المتعلقة بالوزارة.» ونصت المادة ٢ على ان «تشكل اللجنة على النحو التالي:

١- أربعة ممثلين عن وزارة الأعمال والتجارة، يكون من بينهم الرئيس ونائبه.

٢- ممثل عن وزارة العدل (إدارة الفتوى والعقود).

٣- ممثل عن لجنة المناقصات المركزية بوزارة الاقتصاد والمالية.

٤- ممثل عن ديوان المحاسبة، بصفته مراقباً، دون أن يكون له حق التصويت.

وتختار كل جهة من يمثلها في عضوية اللجنة، ويصدر بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة قرار من وزير الأعمال والتجارة. ويكون للجنة أمين سر، يعاونه موظف أو أكثر من موظفي وزارة الأعمال والتجارة، يصدر بندبهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافأتهم قرار من الوزير.» وهو أيضا ما ردده قرار مجلس الوزراء رقم ١٩ لسنة ٢٠١٢ بتشكيل لجنة للمناقصات والمزايدات بهيئة متاحف قطر من ان يكون ممثل ديوان المحاسبة، بصفته مراقباً، دون أن يكون له حق التصويت. وذلك على خلاف ما كانت تقضى به أحكام قرار مجلس الوزراء الملغى رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٤ باستثناء وزارة الدفاع من بعض أحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات، **مما اثار التساؤل عن دور ممثل ديوان المحاسبة والفرق بين الدور الرقابى وبين عضويته فى اللجنة.**

وقررت ادارة الفتوى بدولة قطر ان «المستفاد من المادة (١١) من قانون ديوان المحاسبة الصادر بالقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٥ والمواد (٢، ٣، ٨) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٤ باستثناء وزارة الدفاع من بعض أحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، أنَّ المشرع خول لديوان المحاسبة سلطة الرقابة على أموال الدولة وأموال الجهات الخاضعة لرقابته ، وذلك عن طريق ندب أحد أعضائه الفنيين لحضور اجتماعات لجان المناقصات والمزايدات المختلفة ، وذلك للتثبت من أن جميع الإجراءات الواجب اتباعها قد روعيت ولتنبيه اللجان إلى ما يقع منها من مخالفات لهذه القواعد كما أجاز لهذا المندوب قبل اجتماع اللجنة أن يقوم بالاطلاع على مستندات المناقصات وبتوجيه أي استفسار حول موضوع المناقصة وله أن يبدي رأيه شفاهة أثناء الاجتماع أو تدوين تلك الملاحظات كتابيا في محضر أعمال اللجنة وله التوقيع على هذه المحاضر والحصول على نسخة منها . وعلى الرغم من ذلك ، فبموجب المادة (٢) من قرار مجلس الوزراء المشار إليه فقد خول لوزارة الدفاع تشكيل لجنة خاصة للمناقصات

والمزايدات على أن تكون من خمسة أعضاء ، ثلاثة منهم عن وزارة الدفاع يكون من بينهم الرئيس ونائبه وممثل عن وزارة المالية وممثل عن ديوان المحاسبة ، كما أنَّ لممثل الديوان أن يُشارك في كافة اجتماعات هذه اللجنة فيما عدا شراء وتوريد المهمات والأعمال ذات الصفة السرية ، وحيث إنَّ اجتماعات اللجنة لا تكون صحيحة إلا بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل وأن يكون من بينهم الرئيس ونائبه وتصدر توصياتها بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس وعليه فإن أي إخلال بالعضوية يرتب إخلالاً في النصاب القانوني المقرر لحضور اجتماعات اللجنة .ومن حيث إنه تطبيقا لما تقدم فإن الثابت من الأوراق أن **هناك فارق بين مهام كل من وظيفتي عضو مراقب عن الديوان وعضو ممثل عنه في لجنة المناقصات والمزايدات بوزارة الدفاع حيث إن وظيفة المراقب والتي يحكمها نص المادة (١١) من القانون المشار إليه هو أن يكون عضوا مراقبا منتدبا لحضور اجتماعات لجان المناقصات المختلفة ، إذ أن وظيفته رقابية للتأكد من صحة الإجراءات الواجب اتباعها وفقا للقواعد المالية التي تحكمها ولا يدرج ضمن أعضاء اللجنة ولا يعتد بصوته ، وحضوره أو عدم حضوره لا يؤثر أو يخل بالنصاب القانوني للحضور** ، بينما ممثل الديوان في اللجنة يشارك في كل الاجتماعات ويكون له دور فعال للحضور ، حيث إنه يدرج ضمن النصاب القانوني ويكون له حق التصويت ، وذلك وفقا لصراحة نص قرار مجلس الوزراء المشار إليه، وعليه فإن ممثل الديوان عليه أن يعمل اختصاصاته المبينة في أداة الإسناد ، وفي الحالة الماثلة هي قرار مجلس الوزراء آنف الذكر .

ومن حيث إنه ترتيبا على ما تقدم ، وإعمالا لصراحة أحكام قرار مجلس الوزراء رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٤ يصبح ممثل الديوان عضوا فاعلا في اللجنة وله حق التصويت ويعتد به في النصاب القانوني لحضور الاجتماعات .[١٤٥]

(١٤٥) الفتوى رقم ف.ع ٣/١١-٩٢٩ المؤرخة ٢٠٠٥/٢/١٧

بيد انه تجدر الإشارة الى ان قرار مجلس الوزراء رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٩ بتشكيل لجنة للمناقصات والمزايدات بوزارة الدفاع عدل عن عضوية ممثل ديوان المحاسبة فى اللجنة ليكون حضوره بصفته مراقبا بان نصت المادة (١) على ان «تُنشأ بوزارة الدفاع لجنة تُسمى (لجنة المناقصات والمزايدات بوزارة الدفاع) ، تتولى اختصاصات لجنتي المناقصات المركزية والمحلية بالنسبة للمنقصات والمزايدات المتعلقة بوزارة الدفاع ، وذلك فيما عدا الأعمال المنصوص عليها في البند (١) من المادة (١) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥، بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات .» ونصت المادة ٢ على ان « تُشكل اللجنة على النحو التالي:

١. خمسة ممثلين عن وزارة الدفاع، يكون من بينهم الرئيس ونائبة.

٢. ممثل عن وزارة الاقتصاد والمالية.

٣. ممثل عن ديوان المحاسبة، بصفته مراقباً، دون أن يكون له حق التصويت . وتختار كل جهة من يمثلها من عضوية اللجنة ، ويصدر بتسمية رئيس ونائب رئيس وأعضاء اللجنة قرار من رئيس أركان القوات المسلحة. ويكون للجنة أمين سر، يعاونه موظف أو أكثر من موظفي وزارة الدفاع يصدر بندبهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافآتهم قرار من رئيس أركان القوات المسلحة.»

المبحث الثالث

مراجعة وثائق المناقصة والعقد بإدارة الفتوى والعقود

ونتناول فى هذا المبحث النقاط الآتية :

أولا : نصاب المراجعة . ثانيا : نطاق العقد .

ثالثا : الجزاء المترتب على عدم مراجعة العقد. رابعا: الجهات الخاضعة للمراجعة

المطلب الأول

نصاب المراجعة

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على انه « وعلى الجهة الحكومية المعنية أن ترسل طلبات الشراء ومقاولات الأعمال والخدمات إلى كل من ديوان المحاسبة **وإدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل لدراستها** قبل إحالتها إلى لجنة المناقصات المختصة.»

وكان البند ٦ من المادة ٩ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ بتنظيم وزارة العدل وتعيين اختصاصاتها (الملغى بالمرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ بالغاء بعض القوانين) **يجعل نصاب المراجعة ٥٠٠٠٠٠ ريال** بنصه على أنه « تختص إدارة الفتوى والعقود بما يلى : ... ٦- مراجعة مشروعات العقود التى تزمع الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى إبرامها وإبداء الرأى فى المسائل التى تنجم عن تنفيذ هذه العقود. ولا يجوز للجهات المذكورة إبرام أو إجازة اى عقد أو صلح أو تحكيم تزيد قيمته على ٥٠٠٠٠ ريال بغير استفتاء الإدارة. وفى حالة استخدام نموذج العقد المعتمد مسبقا من إدارة الفتوى والعقود فللجهة المتعاقدة إبرام العقد مباشرة دون عرضه على الإدارة ويكتفى بموافاتها بنسخة منه بعد ابرامه .»

ولدى إعادة تنظيم وزارة العدل وفقا لأحكام المادة ٨/٦٧ من الدستور الدائم لدولة قطر الذى جعل الاختصاص بإنشاء وتنظيم الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى وتعيين اختصاصاتها من سلطة سمو الأمير – بعد ان كانت المادة ٢٣ من النظام الاساسى المعدل

تستلزم ان يكون تنظيم هذه لوزارات بقانون – فقد صدر القرار الاميرى رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٩ بالهيكل التنظيمى لوزارة العدل ناصا فى مادته الثامنة على ان « « تختص إدارة الفتوى والعقود بما يلى : ... ٤- مراجعة مشروعات العقود التى تزمع الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى إبرامها وإبداء الرأى فى المسائل التى تنجم عن تنفيذ هذه العقود. وذلك وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها .»

ومن هذه النصوص يبين أن الاختصاص بمراجعة العقود بإدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل إنما ينعقد لهذه الإدارة أيا كانت قيمة العقد ، بعد أن كان اختصاصها بالمراجعة لا يكون إلا إذا زادت قيمة العقد على خمسمائة ألف ريال ، ونرى وجوب إعادة النص على هذا النصاب ازاء خلو قانون تنظيم المناقصات والمزايدات من نص على نصاب المراجعة حتى لا تنشغل إدارة الفتوى والعقود بمراجعة العقود ضئيلة القيمة ومع مراعاة ما قد يطرأ من انخفاض على القوة الشرائية للنقود .

وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت وجوب مراجعة العقد من إدارة الفتوى والتشريع متى بلغ النصاب سواء سمى العقد طلبية أو غير ذلك بقولها «... وكان الثابت من الإطلاع على الأوراق، ومن محضر الرد على استفسارات ديوان المحاسبة... أن الوزارة قد خاطبت فى شأن إصلاح الطائرتين المنوه عنهما شركات أخرى ، وكان أفضل العروض المقدمة هو عرض شركة ..... فإن ذلك يعد إيجابا من الشركة المذكورة تلاقى بالقبول من الوزارة بهذا العرض ، ومن ثم فإن تلاقى إرادتى الطرفين على إنشاء التزام للقيام بتصليح الطائرتين المذكورتين إنما يعتبر عقداً أيا كانت مسميات هذا العقد ، وسواء سمى هذا العقد (طلبية) أو غير ذلك ، طالما أن جوهر العقد هو إنشاء التزام بين الطرفين ، يتمثل هذا الالتزام فى قيام الشركة ...... المذكورة بإجراء الإصلاح الكامل للطائرتين سالفتى الذكر ، وقيام الوزارة بسداد المبالغ المتفق عليها لقاء هذا الإصلاح. ومن حيث إن المادة (٥) من المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة

الكويت تنص على أنه « تختص إدارة الفتوى والتشريع بمراجعة العقود التى تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد ، وبإبداء الرأى فى المسائل التى تنجم عن تنفيذ هذه العقود ، ولا يجوز لأية دائرة أو مصلحة أو هيئة حكومية أخرى أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم فى موضوع تزيد قيمته على مليون روبية بغير استفتاء الإدارة». ومن حيث إنه **متى كانت الطلبية المشار إليها ، تشكل فى التكييف القانونى السليم عقداً بين وزارة الدفاع وشركة...... حسبما سلف البيان ، وكان إجمالى مبلغ العقد قدره ..... مما تختص بمراجعته إدارة الفتوى والتشريع ، ومن ثم كان لزاماً على الوزارة عرض وثائق الطلبية المشار إليها (العقد) على هذه الإدارة لمباشرة اختصاصها فى مراجعتها وفقاً للقانون.** لذلك ، وتأسيساً على ما تقدم نرى أن هذه الإدارة تختص بدراسة العقد المشار إليه ومراجعته من الناحية القانونية قبل إبرامه وذلك على الأساس المبين سلفا .»(١٤٦)

المطلب الثانى

نطاق المراجعة

١- إن الرقابة القانونية التى تتولاها إدارة الفتوى إنما هى رقابة لمطابقة مشروع العقد للقوانين دون أن تتطرق إلى مسائل الملائمة والتقدير التى ينفرد القضاء برقابتها فى ضوء ما يقدم إليه من أدلة واقعية ، وتمتد هذه الرقابة القانونية إلى مشروع العقد وكل ما أصبح جزءا منه من مستندات سابقة على إبرامه أدت إليه ، كما تمتد إلى الإجراءات التى سبقت العقد وأدت إلى إبرامه من حيث مطابقتها لأحكام القانون ، فهى رقابة مشروعية لا ملائمة ، وعلى جهة الإفتاء التى تتولى هذه المراجعة أن تفصل فى سلامة كل ذلك وتبدى رأيها فى مراجعة نصوص العقد ذاته ثم تبلغ الجهة طالبة الرأى بكافة ما ارتأته فى هذا الشأن سواء ما تعلق بالإجراءات أو بنصوص العقد أو بما أصبح جزءا منه من مستندات سابقة عليه وبذلك تضع جهة الإدارة المتعاقدة أمام مسئوليتها القانونية

(١٤٦) (فتوى رقم ١٨٩١ بتاريخ ١٩٩٦/٧/٢٢ مرجع ٩٦/١٤٤/٢)

كاملة والتى لا يصبح لديها عذر بعد إيضاح الموقف القانونى لها كاملا ثم تتحمل مسئوليتها إذا لم تر الأخذ بالرأى القانونى.(١٤٧)

٢- مدى جواز مراجعة العقد فى حالة توقيعه من طرفيه:

الأصل أن يعرض مشروع العقد لمراجعته من الناحية القانونية قبل توقيعه عملا بحكم المادة ٨ من القرار الاميرى رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٩ والهدف من ذلك هو تجنيب جهة الإدارة صاحبة الشأن مواطن الخطأ وكفالة أسباب السلامة فى صياغة العقود وذلك قبل أن ترتبط بالعقد غير أنه **إذا وقٌع العقد فعلا ولم يبدأ تنفيذه بعد ، وكان الطرفان قد اتفقا فى العقد على قبول أية تعديلات يرى إدارة الفتوى والعقود إدخالها عليه ، فإنه فى هذه الحالة يجوز امتثالا للضرورات العملية مراجعة العقد من الناحية القانونية** وغنى عن البيان أن الضرورات العملية تقدر بقدرها ويترك تقديرها لإدارة الفتوى والعقود.»(١٤٨)

وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت عدم جدوى المراجعة إذا لم يتم عرض الاتفاقيات والعقود على هذه الإدارة لمراجعتها من الناحية القانونية قبل إبرامها بقولها «من حيث إن البادى من مطالعة أحكام المرسوم الأميرى رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت أن هذه الإدارة تختص بإبداء الرأى فى المسائل التى يستفتيها فيها المجلس الأعلى والدوائر والمصالح ، سواء نجمت هذه المسائل عن تطبيق القوانين والمراسيم واللوائح فى النواحى الداخلية أو تعلقت بالمسائل الدولية والمؤتمرات والهيئات العالمية وعلاقات الحكومة بالحكومات الأجنبية .كما تختص هذه الإدارة بمراجعة العقود التى تبرمها الحكومة مع الشركات والمقاولين والأفراد وإبداء الرأى فى المسائل التى تنجم عن تنفيذ هذه العقود ، ولا

(١٤٧) حكم محكمة الاستئناف القطرية – الدائرة الإدارية فى الاستئنافين رقمى ٨ و١٦ لسنة ٢٠٠٨ بجلسة ٢٠١٣/٦/٣٠ ، وفى هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى بجلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ (ملف رقم ٢٥٢/١/٥٤) ، وفتواها بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٦ ملف رقم ٨٦ /٣٠٨/٦"

(١٤٨) فى هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٤/٣/٢١ (ملف رقم ١٠/١٤/٥٤) وفتوى رقم ١٠٧٥ فى ١٩٦٠/١٢/١٧ جلسة ١٩٦٠/١٢/٧.

يجوز لأية دائرة أو مصلحة أو هيئة حكومية أخرى أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم فى موضوع تزيد قيمته على خمسة وسبعين ألف دينار كويتى بغير استفتاء الإدارة ، وعلى ذلك فإن هذه الإدارة هى المختصة بمراجعة العقود التى تبرمها الوزارة أياً كانت طبيعتها متى كانت قيمتها تزيد على خمسة وسبعين ألف دينار .وتأسيساً على ما تقدم ولما كان البين من مطالعة الاتفاقيات المرافقة لكتاب الوزارة المشار إليه أن ثمة اتفاقية قد أبرمت مع جامعة دبلن فى ١٩٩٤/٢/٦ و ١٩٩٣/١١/٤ ، وأن اتفاقية أخرى قد أبرمت مع الكلية الملكية للممارسين عن الفترة من ١٩٩٦/١/١ حتى ١٩٩٨/١٢/١ ، كما أبرمت اتفاقية مع البروفسور ...... عن الفترة من يناير ١٩٩٦ حتى ديسمبر ١٩٩٨، وأبرمت اتفاقية مع جامعة ايرلنده بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢١ **ولم يتم عرض هذه الاتفاقيات على هذه الإدارة لمراجعتها من الناحية القانونية قبل إبرامها وعلى ذلك لم يعد ثمة جدوى من مراجعتها من الناحية القانونية بحسب القصد منها فى القانون** ، وغنى عن البيان أن كل اتفاقية تزيد قيمتها على خمسة وسبعين ألف دينار سيتم إبرامها فى هذا الخصوص مستقبلاً يتعين موافاة الإدارة بها قبل إبرامها وذلك لمراجعتها من الناحية القانونية وبيان الجهات التى يجب الرجوع إليها وذلك حسب ظروف كل اتفاقية.»[١٤٩]

٣- مدى جواز مراجعة العقد بعد إبرامه وانقضائه بتمام تنفيذه:

بيد إنه لا تكون ثمة جدوى من مراجعة العقد بعد إبرامه وانقضائه بتمام تنفيذه إذ الغرض من استلزام القانون هذه المراجعة هو أن تقف الجهة الإدارية على حكم القانون قبل التعهد أو الالتزام فإما وأنها قد تعاقدت والتزمت وانقضى العقد بتمام تنفيذه فلا يكون من وجه بعد تمام ذلك لطلب مراجعة العقد ، مما يستوجب عدم ملائمة مراجعة العقد بعد أن اكتمل تنفيذه. [١٥٠]

(١٤٩) فتوى رقم ١١١٤ فى ١٩٩٨/٥/٥ مرجع رقم ١٩٩٨/٦٦/٢

(١٥٠) فى هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة١٩٩١/١/١٦ (ملف رقم ٢٧٧/١/٥٤) وفتواها بجلسة ١٩٩٢/١/١٩ (ملف رقم ٢٩٢/١/٥٤)

بيد أنه إذا كان العقد محل طلب المراجعة قد انعقد **وبدأ تنفيذه فعلا دون تمام التنفيذ** فانه وقد أصبح إبرام هذا العقد أمرا واقعا فلا يسع جهات الإفتاء إلا أن تراجعه من الناحية القانونية لإبداء ما عساه يوجد فيه من ملاحظات والجهة المتعاقدة وشأنها فى تدارك ذلك إن إمكن مع الطرف الأخر فى العقد.[١٥١]

المطلب الثالث

الجزاء المترتب على عدم المراجعة

لما كانت مراجعة العقود إنما أراد بها الشارع مجرد طلب الرأى فيما تجريه الجهة الإدارية من العقود دون أن تكون ملزمة بإتباعه ، ولم يقرن المشرع هذا الإجراء بجزاء ما ولم يرتب البطلان على مخالفته ، وبالتالى لم يجعل منه ركنا أو شرطا لانعقاد العقد أو صحته فلا تؤثر هذه المخالفة على صحة العقد خاصة وقد تعلقت به حقوق الغير المتعاقد مع جهة الإدارة ، وهو غير مسئول عن مخالفتها لأحكام القوانين المنظمة لعملها. ومن ثم يكون الدفع ببطلان العقد لعدم مراجعته بادارة الفتوى والتشريع فى غير محله.[١٥٢]

المطلب الرابع

الجهات الخاضعة عقودها للمراجعة

قررت إدارة الفتوى والعقود بدولة قطر أن **المشرع قد قصر اختصاص إدارة الفتوى والعقود فى شأن مراجعة العقود على الجهات التى حددها حصرا وهى الوزارات والجهات الحكومية الأخرى (الوزارة أو الجهاز الحكومى أو الهيئة العامة أو المؤسسة العامة) وذلك بغض النظر عما إذا كانت هذه العقود إدارية أو مدنية ، ولا تشمل العقود التى تبرمها الشركات ولو كان رأسمالها مملوكا ملكية تامة للدولة** بقولها «إن المشرع قد حدد اختصاص إدارة الفتوى والعقود فى شأن مراجعة العقود بتلك

---

(١٥١) فى هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة١٩٨٥/٦/٢٦ (ملف رقم ٣٠٨/٦/٨٦)

(١٥٢) حكم محكمة الاستئناف القطرية – الدائرة الإدارية فى الاستئنافين رقمى ٨ و١٦ لسنة ٢٠٠٨ بجلسة ٢٠١٣/٦/٣٠ ،فى هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٦ ملف رقم ٨٦ /٣٠٨/٦- ونقض مدنى الطعن رقم ٦٢ لسنة ٢٧ ق مجموعة السنة ١٥ ق ص ٨٥٧

التى تزمع الوزارات والجهات الحكومية الأخرى إبرامها ، والجهة الحكومية هى الوزارة أو الجهاز الحكومى أو الهيئة العامة أو المؤسسة العامة . ومؤدى ما سبق ان مناط اختصاص إدارة الفتوى والعقود بمراجعة العقود التى تبرمها الجهات الإدارية عموما هو أن يكون احد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام وذلك سواء كانت هذه العقود إدارية أو مدنية..... ومن حيث انه بتطبيق ما تقدم على وقائع الطلب المعروض فان الثابت من الأوراق أن المشرع قد أنشأ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٩ شركة تسمى الشركة القطرية لإدارة الموانى شركة مساهمة قطرية تقدمت بطلب وهى بصدد طرح مناقصة عامة عن طريق لجنة المناقصات والمزايدات بالشركة تطلب فيه إبداء الرأى القانونى فى مسودة عقد ومستندات مناقصة توفير عمال لتقديم الخدمات اليومية ، ولما كان المشرع قد قصر اختصاص إدارة الفتوى والعقود فى شأن مراجعة العقود على الجهات التى حددها حصرا وهى الوزارات والجهات الحكومية الأخرى وذلك بغض النظر عما إذا كانت هذه العقود إدارية أو مدنية. ولما كانت الشركة القطرية لإدارة الموانئ شركة مساهمة قطرية اى شخص من أشخاص القانون الخاص ، ولا تعد شخصا من أشخاص القانون العام ولا يعتبر نشاطها من قبيل ممارسة السلطة العامة ولا تعتبر العقود التى تبرمها مع غير أشخاص القانون العام من العقود الإدارية إذ يتعين لاعتبار العقد إداريا أن يكون احد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام ، فمن ثم تخرج مشروعات العقود التى تزمع الشركة المذكورة إبرامها عن نطاق اختصاص إدارة الفتوى والعقود . ولا يغير من ذلك ملكية حكومة دولة قطر لرأس مال تلك الشركة بالكامل إذ أن المستقر عليه انه يجوز للحكومة تأسيس شركة مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع مؤسس آخر وطنيا كان أو أجنبيا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا ولا يترتب على ذلك اعتبار تلك الشركات حكومية وإنما هى شركات خاصة من أشخاص القانون الخاص ويطبق عليها قانون الشركات التجارية حتى وان كان رأسمالها مملوكا ملكية تامة للدولة.» وانتهى رأى الإدارة إلى عدم اختصاصها بمراجعة مشروعات العقود التى تزمع الشركة القطرية لإدارة الموانئ إبرامها.[١٥٣]

(١٥٣) فتوى إدارة الفتوى والعقود بدولة قطر رقم ٩٢/٨– ٣٦٧٧ بتاريخ ٢٠١٠/٤/١

الفصل الثالث

الإعلان عن المناقصة العامة



الفصل الثالث

الإعلان عن المناقصة العامة

نتناول فى هذا الفصل أمرين:

الأول: إجراءات النشر

الثانى :أثر مخالفات النشر على المناقصة

المبحث الأول

إجراءات النشر

١- تخضع المناقصة العامة والمحلية لمبادئ العلانية في الإجراءات والمساواة وحرية المنافسة طبقا للمادة (٢) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ وأن تحقيق مبدأ العلانية يكون بالإعلان عن المناقصة الموجه إلى كافة المشتغلين بنوع النشاط المطروح فيها بما من شأنه وجود مجال حقيقى للمنافسة بين المتناقصين .

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن **إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن التقدم بالعطاء وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذى ينبغى أن يلتقى عنده قبول الإدارة** لينعقد العقد .[(١٥٤)]

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من ان « طرح وزارة الزراعة مناقصة توريد مادة على أساس الشروط الواردة فى قائمة الاشتراطات لا يعتبر قانونا إيجابا منها وإنما هو **مجرد دعوة إلى التعاقد** أما الإيجاب فهو يصدر ممن يتقدم بعطائه بالشروط المبينة فيه . فإذا كانت الوزارة قد قبلت هذا الإيجاب الصادر من المطعون ضده بغير تحفظ ببرقية نوهت فيها بأن التفصيل بالبريد، فإن هذا التنويه لا يمنع من انعقاد العقد على أساس الإيجاب المذكور ما دام الخطاب المتضمن هذا التفصيل لم يصل إلى المطعون ضده قبل وصول البرقية .[(١٥٥)] وأكدته بقولها « ولا يعتبر إعلان الحكومة

---

(١٥٤) الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢ ، والطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٨٦/١/١١

(١٥٥) نقض مدنى فى ١٩٦٦/٣/٢٨ مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٩٩ ص ٧٣٠

عن رغبتها في البيع ولا الإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبي الشراء وممارسة عن الثمن إيجاباً من جانبها ذلك أن الإيجاب في هذه الحالة إنما يكون من راغب الشراء بتقدمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بقبول الحكومة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان وقبل ذلك فإن البيع لا يكون باتاً ولا يعتبر قبول الجهة البائعة استلام المبلغ الذي يدفعه راغب الشراء على أنه الثمن أو جزء منه قبولا للتعاقد إنما يكون على سبيل الأمانة ليس إلا. فإذا تخلف القبول على النحو المتقدم ظلت للحكومة ويكون من حقها اقتضاء مقابل الانتفاع بها من واضع اليد عليها.»[(١٥٦)]

وقضت محكمة الاستئناف – الدائرة الإدارية بدولة قطر بأنه «ولئن كان من المسلمات أن العقد ينعقد بإيجاب وقبول متطابقين. ويتحقق هذا التطابق بأن يتفق القبول مع الإيجاب فى كل المسائل التى تناولها الإيجاب وإلا أُعتبر إيجاباً جديداً. **وإعلان جهة الإدارة عن إجراء مناقصة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف أو القيام ببعض الأعمال عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والإشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذى يلتقى عنده قبول الإدارة** ويلزم فى هذا القبول أن يتطابق مع الإيجاب وإلا أعتبر إيجابا جديداً. وأن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه وبالتالى لا يعتبر التعاقد تاماً إلا إذا علم الموجب بقبول إيجابه باعتبار ان التعاقد فى المناقصات والممارسات هو تعاقد بين غائبين. كل ذلك يكون واجب الإعمال إذا خلا قانون تنظيم المناقصات والمزايدات من نص ينظم آلية انعقاد العقد»[(١٥٧)]

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر « إن **عرض الوزارة لقسائم المشروع على المواطنين على النحو الذي تم به من اشتماله على كافة الشروط والتفاصيل اللازمة لإتمام التعاقد لا يعد مجرد دعوة للتعاقد ، ولكنه يرقى إلى مرتبة الإيجاب بالمعنى المقرر قانوناً** ، وبالتالي يكون الطلب الذي يتقدم به راغب الشراء بالصورة التي تم بها

---

(١٥٦) نقض مدنى فى ١٩٩٦/١٢/٤ الطعن رقم ٧٩٣٤ لسنة ٦٤ ق

(١٥٧) استئناف ادارى فى ٢٠٠٩/١٠/٢٧ الطعن رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩

قبولاً من جانبه ينعقد به العقد وفقاً للشروط الواردة فيه والتي سبق له الاطلاع عليها وتعهد بالالتزام بها و ولا يقدح في ذلك عدم التوقيع على العقد من كلا طرفيه إذ أن هذا التوقيع لا يعدو أن يكون وسيلة لإثبات التعاقد وليس شرطاً لانعقاد العقد. ومتى كان ذلك ، ولما كان يحق للوزارة وفقاً لنص المادة (٥) من العقد في حالة تأخر المشتري عن سداد الأقساط المستحقة في مواعيد استحقاقها ، بعد إخطارها إياه على النحو المبين في تلك المادة ، اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى تنبيه أو إعذار أو اللجوء إلى القضاء واحتباس قيمة الدفعة الأولى وطرح قسيمة الأرض للمزايدة على نفقة المشترى وإذا لم يف ثمن البيع بقيمة الأرض يلتزم الطرف الثاني بدفع الفرق بما يفي بالقيمة المحددة بالعقد.وإذ كان الثابت أن بعض المشترين لقسائم المشروع قد أخلوا بالتزامهم بتسليم الوزارة بقيمة الأقسام المستحقة خلال المدة المقررة في الطلب المقدم منهم فإنه يحق للوزارة أن تطبق في شأنهم حكم المادة (٥) المشار إليها ، باعتبارهم قد تأخروا عن أداء باقي الأقسام المستحقة في مواعيد استحقاقها ، واعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه جون حاجة إلى تنبيه أو إعذار أو اللجوء إلى القضاء ، واحتباس قيمة الدفعة الأولى وطرح القسيمة للبيع على نفقة المشتري وإلزامه بأداء الفرق بما يفي بالقيمة المحددة في العقد ، إذا لم يف ثمن البيع بقيمة الأرض [١٥٨]

٢- ومبدأ الإعلان نصت عليه المادة (٣) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقولها « المناقصة العامة هى مجموع الإجراءات **المعلن عنها** وفقا للأوضاع المبينة فى هذا القانون بقصد الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأفضل عطاء . **وتكون المناقصة العامة إما داخلية يعلن عنها فى الداخل أو خارجية يعلن عنها فى الداخل والخارج** » وتفرد لكل من الإعلان فى الداخل والإعلان فى الخارج مطلبا مستقلا .

٣- وطبقا للمادتين ١٢ و١٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بتحديد الوحدات الإدارية للجهاز التنفيذى للجنة المناقصات المركزية وتعيين اختصاصاتها فان قسم الاعلان عن المناقصات والمزايدات التابع لإدارة الشئون الفنية التابعة لنائب رئيس

(١٥٨) ف٠ ت ١١/٣ – ٥٦٦ – ١٤١٥/١١/٢ هـ-١٩٩٥/٤/٢م

لجنة المناقصات المركزية هو المختص بإعداد الاعلانات عن المناقصات والمزايدات وفى ذلك تنص المادة ١٣ على ان « **يختص قسم الإعلان عن المناقصات والمزايدات بما يلى :**

١- تسلم وثائق المناقصات المركزية والمحلية والمزايدات المزمع الإعلان عنها ، متضمنة الشروط والمواصفات المحددة لكل منها .

٢- إعداد إعلانات المناقصات والمزايدات .

٣- الإعلان عن المناقصات المركزية والمحلية والمزايدات بوسائل الإعلام المختلفة وحسب طبيعة كل منها .

٤- توفير وبيع كراسات الشروط الخاصة بالمناقصات .

٥- تسلم إيصالات المقابل النقدى لوثائق المناقصات والمزايدات وتسليمها إلى قسم الشؤون المالية.

٦- التدقيق على كتب التفويض الواردة من الشركات والمؤسسات بشأن شخصية المخول بالاستلام.»

المطلب الأول

الإعلان عن المناقصة الداخلية

١- نصت المادة ٢٥ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على ان « تعلن لجنة المناقصات المركزية عن المناقصة العامة، بالنشر في صحيفتين يوميتين محليتين مرتين على الأقل، يفصل بينهما مدة لا تقل عن سبعة أيام ولا تزيد على أربعة عشر يوماً، وكذلك في لوحة الإعلانات بمقر كل من لجنة المناقصات المركزية، والجهة الحكومية المعنية، ويتم الإعلان في الخارج بواسطة سفارات الدولة. ويجوز بالإضافة إلى وسائل الإعلان المشار إليها، أن يجرى الإعلان عن المناقصة العامة بوسائل الاتصال الحديثة.»

ويكون الإعلان عن المناقصة الداخلية :

(أ) بالنشر فى جريدتين يوميتين محليتين، ويكون النشر عن المناقصة مرتين على الأقل أيا ما كانت قيمة المناقصة التقديرية ، ولم يشر المشرع إلى النشر فى المجلات المحلية حيث كانت المادة ١٥ من قانون المناقصات الملغى رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ تجيز النشر فى هذه المجلات مما مؤداه عدم جواز النشر فى المجلات ما لم يقترن هذا النشر بالنشر أيضا فى جريدتين يوميتين.

وقد حدد هذا النص **الحد الأدنى لعدد مرات النشر** فى الجريدتين اليوميتين (مرتين) أى أن المشرع بصياغة هذه المادة أجاز للجهة الإدارية أن تزيد عدد مرات الإعلان عن المناقصة العامة لأكثر من مرتين وفقا لما تراه من مصلحة عامة تؤدى إلى علم أكثر عدد ممكن من الموردين والمقاولين بهذه المناقصة العامة للتقدم إليها مما يحقق التنافس المطلوب للحصول على أنسب الأسعار والمواصفات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة لجهة الإدارة.

(ب) الإعلان فى لوحة الإعلانات بمقر كل من لجنة المناقصات المركزية، والجهة الحكومية المعنية.

(ج) الإعلان عن المناقصة العامة بوسائل الاتصال الحديثة على المواقع الالكترونية الخاصة بلجنة المناقصات المركزية أو الجهة المعنية من خلال المواقع الحكومية أو إرسالها بالفاكس أو التلكس أو الرسائل الإلكترونية أو اى وسيلة اتصالات الكترونية.

٢- بيانات الإعلان:

وقد حددت المادة (٢٦) من قانون المناقصات والمزايدات البيانات الواجب تضمينها فى الإعلان بنصها على ان « يجب أن يتضمن الإعلان عن المناقصة العامة ما يلي:

١- رقم المناقصة وموضوعها.

٢- بيان موجز بالأصناف أو الأعمال أو الخدمات المطلوب شراؤها أو تنفيذها.

٣- الجهة التي تطلب منها وثائق المناقصة.

٤- ثمن نسخة وثائق المناقصة.

٥- بيان الفئة والتخصص.

٦- نظام تقديم العطاءات.

٧- الجهة التي تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها.

٨- التاريخ المحدد لفض المظاريف.

٩- مقدار التامين المؤقت ومدة سريانه.

١٠- مدة سريان العطاء ، وتكون تسعين يوما على الأقل من تاريخ فض المظاريف.

١١- مقدار التأمين النهائي الواجب تقديمه ممن ترسو عليه المناقصة، وفترة سريانه.

١٢- النص على حق الجهة الحكومية المعنية أثناء مدة العقد ، بعد موافقة لجنة المناقصات المختصة ، في زيادة أو خفض مقادير الأصناف أو الأعمال أو الخدمات بنسبة لا تزيد على (٢٠٪) من قيمة العقد بذات الشروط والأسعار ، على أن تكون الزيادة من جنس الأصناف أو الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها .

المطلب الثانى

الإعلان عن المناقصة الخارجية

١- أوجبت المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ الإعلان عن المناقصة الخارجية فى الداخل والخارج ولا ريب فى أن الإعلان فى الداخل تجرى بشأنه الأحكام السالف بيانها فى المطلب الأول .

والإعلان فى الخارج فانه يتم بواسطة سفارات الدولة وقد خلا قانون المناقصات والمزايدات من بيان كيفية هذا الإعلان ، وفى غياب هذا التنظيم فانه يطلب إلى السفارات والقنصليات القطرية إرسال كتب دورية إلى البيوت التجارية والصناعية فى

الدول التى تعمل بها وتسلم وثائق المناقصة إلى من يرغب فى الاشتراك فيها. وعلى الوزارات والأجهزة الحكومية أن تعد سجلا يفرد فيها لكل صنف من الأصناف أو عمل من الأعمال كشف خاص يقيد فيه أسماء البيوت التجارية والصناعية بالخارج التى سبق التعامل معها فى هذا الصنف أو العمل أو التى طلبت قيدها للتقدم فى العطاءات الخاصة بها وترسل صورة من هذه الكشوف إلى القنصليات كل فيما يخصه ويعطى لكل كشف رقما خاصا للإحالة عليه عند إخطارها بطرح المناقصات ويجب إخطارها أيضا بأى تعديل يطرأ على هذه الكشوف .

٢- ويجب ترجمة وثائق المناقصة والقوائم والمواصفات فى حالة المناقصات الخارجية مع ذكر أن النص العربى هو المعول عليه فى حالة الخلاف أو الالتباس فى مضمونها . وطبقا للمادة ١٩ من قرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بتحديد الوحدات الإدارية للجهاز التنفيذى للجنة المناقصات المركزية وتعيين اختصاصاتها فان وحدة الترجمة التابعة لنائب رئيس لجنة المناقصات المركزية هى المختصة بترجمة وثائق ومستندات المناقصات والمزايدات ومتابعة الإعلانات ذات الصلة بأعمال اللجنة فى الصحف الصادرة باللغات الأجنبية ، وفى ذلك تنص المادة ١٩ على ان « تختص وحدة الترجمة بما يلى :

١- ترجمة وثائق ومستندات المناقصات والمزايدات .

٢- ترجمة الكتب الواردة إلى اللجنة أو الصادرة إلى الجهات الخارجية .

٣- متابعة الإعلانات ذات الصلة بأعمال اللجنة فى الصحف الصادرة باللغات الأجنبية، واتخاذ اللازم بشأنها .

المبحث الثانى

أثر مخالفات النشر

١- قد يشوب النشر بعض المخالفات سواء من حيث الجرائد التى يتم فيها النشر مثل عدم النشر فى فى جريدة يومية محلية ، أو عدد مرات النشر بأن يكتفى بالنشر فى الجرائد اليومية المحلية مرة واحدة ، أو من حيث المدة المحددة للفصل بين مرتين النشر بان تقل عن سبعة أيام أو تزيد على أربعة عشر يوما، أو أن ينقص الإعلان بعض البيانات السالف الإشارة إليها. وفى هذه الحالات يثور التساؤل عن حكم المناقصة ؟.

من المقرر أن المناقصة هى مجموعة الإجراءات التى تهدف إلى دعوة الجمهور للاشتراك فى العملية موضوع المناقصة. ويجب أن يعلن عن المناقصة إعلانا يتيح لكل من يرغب من الأفراد أو الهيئات الاشتراك فى المناقصة عن طريق التقدم بالعطاء. وتخضع المناقصة العامة لعدة مبادئ أساسية يقوم عليها نظامها القانونى وهذه المبادئ ضرورية للوصول إلى الأغراض التى تجرى من أجلها المناقصة وهذه الأغراض تتحصل فى حماية مصالح الدولة المالية وذلك بالتعاقد مع المتناقص الذى يتقدم بأقل عطاء . وهذا الأمر يستوجب فتح الباب أمام أكبر عدد من الأفراد والهيئات للاشتراك فى المناقصة ويكون ذلك بإعلان المناقصة للكافة فيتيح المجال لحرية المنافسة بين المتقدمين بعطاءاتهم . وتستلزم المناقصة أيضا تحقيق المساواة بين المتنافسين فيكون لكل من استوفى الشروط المطلوبة أن يتقدم للمناقصة . ومفاد ما تقدم جميعه أن المناقصة العامة تقوم أساسا على مبدأين رئيسيين هما مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة **ويتطلب مبدأ المنافسة ضرورة الإعلان عن المناقصة** فيتعين على جهة الإدارة التى تجرى المناقصة أن تدعو الكافة للاشتراك فيها حتى يتمكن كل راغب فى التعاقد أن يكون بين المتنافسين . ومتى تم الإعلان عن المناقصة بطريق من طرق النشر ووزعت شروطها على كل من يرغب الاشتراك فيها يبرز مبدأ المنافسة أو مبدأ حرية التقدم للمناقصة . ويقضى هذا المبدأ بأن كل فرد أو هيئة تأنس فى نفسها القدرة على أداء العملية المطروحة تستطيع أن تتقدم بالعطاء . وقد **جرى قضاء مجلس**

الدولة فى فرنسا على وجوب بطلان المناقصة فى حالة عدم الإعلان عنها أو إذا لم تحترم مواعيد الإعلان أو قصور أو عدم كفاية أو عدم صحة البيانات التى تشتمل عليها صيغة الإعلان – ومرد ذلك إلى أن الإعلان ما هو إلا دعوة موجهة للكافة بغية اشتراكهم فى المناقصة عن طريق التقدم بعطاءاتهم وهى دعوة محكومة بشروط محددة ومؤقتة بزمان معلوم . ومن ثم وجب على الإدارة احترام الميعاد الذى حددته فى الإعلان للتقدم بالعطاءات. ولا يجوز بعد إجراء الإعلان عن المناقصة وما تضمنه من تحديد للمدة التى يجب أن يتقدم المتنافسين بعطاءاتهم خلالها. أن تقوم جهة الإدارة بتقصير تلك المدة لما ينطوى عليه مثل ذلك الأمر من إخلال بمبدأ المنافسة والمساواة بين المتنافسين ....الأمر الذى يغدو معه الإعلان بالنشر الذى تم بشأن تلك المناقصة قد وقع مخالفا لحكم قانون تنظيم المناقصات والمزايدات وما يقضى به على نحو يبطل ذلك الإعلان ويبطل تبعا لذلك ما اتخذته الإدارة من إجراءات فتح مظاريف تلك العملية قبل انقضاء المدة المحددة قانونا للتقدم بالعطاءات فى مثل تلك العملية حسبما سلف بيانه.[١٥٩]

وبناء عليه فانه **إذا لم يتم الإعلان عن المناقصات العامة فى الصحف اليومية، بعدد المرات المقررة قانونا وبمراعاة المدد الفاصلة بين الإعلانين ورغم ذلك تم إرساؤها . فإن قرار الترسية يعد باطلا إلا أنه لا يؤثر على صحة العقد الذى تم بناء عليه** . ذلك ان الإعلان عن المناقصات العامة فى الصحف اليومية لحكمة مفادها ضمان اتصال علم الكافة بها حتى يتقدم لها أكبر عدد ممكن من المتناقصين ضمانا للوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقا للصالح العام بحسب الغاية التى تستهدفها الإدارة من إبرام العقد ، والإعلان يعد إجراء جوهريا يتعين مراعاته فى جميع الأحوال وألا تعين إعادة طرحها من جديد مع الإعلان عمها فى الصحف اليومية. وعن مدى سلامة الإجراءات التى اتخذت حيال المناقصة على الرغم من عدم سلامة

(١٥٩) فتوى إدارة الفتوى لوزارة الأشغال العامة والموارد المالية بمجلس الدولة المصرى رقم ٧٤٨ بتاريخ ١٩٨٩/٧/٢٧ (ملف رقم ٤٩٣/٢/٣)

إجراءات النشر عنها فإنه ينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التى تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيىء لمولده ذلك أنه يقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن أرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى تحقيقا لمصلحة عامة يتغياها القانون ، ومثل هذه القرارات – كالقرار الصادر بإرساء المناقصة – وأن كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه بالتالي لا يؤثر بطلان تلك القرارات – إن هى صدرت باطلة – فى صحة انعقاد العقد الذى أبرم بناء عليها ، إذ يظل على الرغم من ذلك صحيحا وقائما وملزما لجانبيه وترتيبا على ذلك فإن القرار الصادر بإرساء المناقصة دون مراعاة قواعد الإعلان عنها فى الصحف اليومية وإن كان يعد قرارا باطلا إلا أنه لا يؤثر على صحة انعقاد العقد الذى تم بناء عليه إذ يظل العقد على الرغم من ذلك صحيحا نافذا وملزما لطرفيه (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٦٨/١١/٢٣ فى الطعن رقم ١٩٥ لسنة ١٢ق).[١٦٠]

عدم بطلان إجراءات المناقصة فى حالة تحقق الغاية من النشر :

وقد أكد المشرع على مبدأ العلانية بالنشر عن المناقصة فى المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ ، وعنى بتحديد وسيلة التحقق من إتمام هذا الإجراء فنص فى المادة ٢٥ منه على أن يكون الإعلان بالنشر فى صحيفيتين يوميتين محليتين مرتين على الاقل وذلك كله للإستيثاق من تمام الإعلان وتحقق علانية المناقصة العامة بما مفاده أن المشرع اعتبر هذا الإجراء جوهريا ومن ثم فإنه يترتب على إغفال هذا الإجراء وعدم تحقق الغاية منه وقوع عيب شكلى فى إجراءات المناقصة يؤثر على قرار الترسية ويؤدى إلى بطلانه . ومن حيث أنه **ينبغى التمييز بين حالتين : الأولى : إذ كانت المخالفة فى النشر قد**

(١٦٠) فتوى إدارة الفتوى لوزارات الصحة والأوقاف والشئون الاجتماعية وشئون الأزهر بمجلس الدولة المصرى رقم ٥١٢ بتاريخ ١٩٨٥/٨/١٧ (ملف رقم ١٤/١/٦٧)

أثرت فى عدد العطاءات المقدمة فى هذه المناقصة بحيث تقدم فيها عدد محدود من المشتغلين بنوع النشاط موضوع المناقصة ففى هذه الحالة لا يجوز التجاوز عن مخالفة النشر ويتعين إلغاء المناقصة وإعادة النشر عنها بما يتفق وصحيح القانون . أما الحالة الثانية : وفيها لا تؤثر المخالفة فى النشر فى عدد العطاءات المقدمة فى المناقصة فإنه من المسلمات أن الشكليات التى يتطلبها المشرع ليست كأصل عام هدفا فى ذاتها أو طقوسا لا مندوحة من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي وإنما هى إجراءات سُداها المصلحة العامة ومصلحة المتناقصين على السواء فإذا تحققت المصلحة التى عنى المشرع بتأمينها وكان إغفال الإجراء متداركا من سبيل آخر دون مساس بضمانات المتناقصين واعتبارات المصلحة العامة الكامنة فيه فلا وجه للبطلان جزاء إغفال الإجراء . وحيث أن الغاية التى قصدها المشرع من النشر هى تحقيق علم أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط موضوع المناقصة بالأصناف أو الأعمال المطروحة فيها لإتاحة الفرصة أمامهم للتقدم بعطاءاتهم فإذا تقدم فى المناقصة أكبر عدد من مقدمى العطاءات أثر النشر عنها فى الجرائد اليومية ، فقد تحققت الغاية المرجوة من النشر مما يكن معه التجاوز عن مخالفات النشر من السلطة المختصة بالاعتماد بعد موافقة لجنة المناقصات المختصة استهداء بما هو مقرر فى القواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من أنه إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل فلا يحكم بالبطلان وهذا أيضا يتفق مع المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى شأن بطلان القرار الإداري لعيب شكلى جوهرى (حكمها فى الطعن رقم ٥٧١ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢) .[١٦١]

٢- الإعلان عن تأجيل الموعد المحدد لفتح المظاريف أو أى بيانات أخرى :

وقد يحدث عقب النشر عن المناقصة فى الوقائع المصرية والجرائد اليومية ما يدعو إلى تأجيل الموعد المحدد فى الإعلان لفتح المظاريف أو تغيير الأصناف المطلوبة المشار إليها بالإعلان ، وفى هذه الحالة يتعين أن يعاد النشر عن هذا التأجيل أو التغيير

(١٦١) فتوى اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة بجلسة ١٩٨٩/٩/١١ (ملف رقم ٢٦/١/٦)

فى البيانات الواردة بالإعلان فى الجرائد اليومية ، أى بذات الأسلوب الذى تم به الإعلان الأول بما من شأنه إتاحة العلم أمام جميع المشتغلين بنوع النشاط المطروح فى المناقصة بهذا التأجيل أو التغيير فى البيانات فقد يكون بعض هؤلاء قد أحجم عن الدخول فى المناقصة لعدم كفاية الوقت لدراسة العطاء أو لأن الصنف المطلوب غير موجود لديهم وفى حالة التأجيل أو تغيير البيانات الواردة بالإعلان قد يجد هؤلاء الوقت كافيا للتقدم بعطاءاتهم فى المناقصة بما يحقق فى النهاية مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة التى تقوم عليها المناقصة العامة . فإذا لم يتبع هذا الإجراء (إعادة النشر) كانت الإجراءات باطلة ولا يؤثر فى هذا البطلان مجرد إخطار من قاموا بشراء كراسة الشروط والمواصفات بمواعيد التأجيل إذ أن التقدم للمناقصة مكفول للجميع حتى الموعد المحدد لفتح المظاريف .

الفصل الرابع

إعداد العطـــــاء



الفصل الرابع

إعداد العطـــــاء

إن العطاء الذى يتقدم به المناقص يشتمل على أمرين الأول تحديد الأسعار والثانى تحديد التحفظات أو الاشتراطات الخاصة المنطوية على الخروج عن الشروط العامة التى طرحت على أساسها المناقصة .

وسوف نعالج هذا الموضوع في مبحثين :

المبحث الأول : وضع الأسعار.

والمبحث الثاني : وضع التحفظات والاشتراطات الخاصة

المبحث الأول

وضع الأسعار

اوجب المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على مقدم العطاء كتابة العطاء على نموذج العطاء المختوم بخاتم الجهة الحكومية المعنية وان تكون قائمة الأسعار موقعة من مقدم العطاء على نموذج العطاء (المادة ٢٩)، وحظر المشرع التعديل في هذا النموذج وإلا كان العطاء باطلا (المادة ٣١) ، ويبين فيه السعر الاجمالى للعطاء ، وتبين مفردات السعر في قائمة الأسعار بالجداول المرفقة بنموذج العطاء ، ولا يجوز الكشط أو المحو فى جدول الفئات وكل تصحيح فى الأسعار أو غيرها يجب إعادة كتابته بالمداد رقما وحروفا وتوقيعه ، وإذا وجد اختلاف بين السعر الاجمالى الوارد بنموذج العطاء والسعر الاجمالى لمفردات السعر فانه يعتد بالسعر الاجمالى الأقل ، وإذا اختلف السعر الإجمالي المكتوب بالحروف عن السعر الإجمالي المكتوب بالأرقام اعتد بالسعر الإجمالي المكتوب بالحروف ، وحدد المشرع في المواد ٣١ ، و٣٢ و٣٣ الأحكام الخاصة بالسعر الاجمالى ومفردات الأسعار والتدقيق الحسابى للعطاء ونسبة الخطأ الحسابى التى تبرر استبعاد العطاء على التفصيل الاتى :

المطلب الأول

السعر الاجمالى للمناقصة

الفرع الأول

وجوب اشتمال العطاء على أسعار إجمالية ثابتة

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣١ من قانون تنظيم لمناقصات والمزايدات على ان « يجب على مقدمي العطاءات الالتزام بالشروط المبينة في وثائق المناقصة ، وكتابة العطاءات على نموذج العطاء وفقا لما ورد في هذه الشروط ، كما يجب عليهم عدم إجراء أي تعديل في وثائق المناقصة أياً كان نوعه ، **ولا تقبل العطاءات إذا لم تشتمل على أسعار إجمالية ثابتة** ، ويُعد باطلا كل عطاء يخالف هذه الأحكام. » (١٦٢)

والمقصود بثبات الأسعار هو استبعاد الأسعار المبنية على خفض نسبة مئوية من أقل العطاءات سعراً مثلاً أو بنائها على أسس غير ثابتة قابلة للتغيير وما إلى ذلك مما يجعل الأسعار غير واضحة وعُرضة للأهواء . فلا يجوز لمقدم العطاء عند تحديد أسعاره أن يقرر أنه يقبل خفض نسبة مئوية معينة عن أقل عطاء يقدم في المناقصة ذلك لأن وضع **مقدم العطاء سعره محسوبا على أساس خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم في المناقصة من شأنه مصادرة مقدم هذا العطاء على نتيجة المناقصة** بحسبانه سوف يكون أقل العطاءات في جميع الأحوال وقبول هذا العطاء يقضى على حرية المنافسة ويخل بتكافؤ الفرص ويخرج المناقصة عن الهدف الذى تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها مما يستوجب استبعاد العطاء.

وهو ما قضت به الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر بقولها «ومن حيث إن العقود الإدارية كما هو الشأن في العقود المدنية تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بان يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولا يخل بهذا الأصل العام أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام الذي

---

(١٦٢) تنص المادة ٢٥ من قانون المناقصات الكويتى رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ على ان « لا تقبل العطاءات إلا إذا اشتملت على أسعار إجمالية ثابتة .»

يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية اذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة حيث يجب ان يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ومردها ان طبيعة العقود الإدارية يحكمها مبدأ حسن سير المرافق العامة وانتظامها في أداء خدماتها بما يحقق المصلحة العامة ، وهي تفترض حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعاً لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه ، مما يترتب عليه أن تكون سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية وابرز الخصائص التي تميزها عن العقود المدنية ، ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل دون ما حاجة إلى النص على هذا التعديل في العقد أو إلى موافقة الطرف الأخر عليه ، فإذا ما أشارت نصوص العقد أو القانون إلى حق الإدارة في إجراء هذا التعديل فان ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع ممارستها ، وليس للطرف الأخر في العقد إلا الحق في التعويض ان كان له وجه وتوافرت الشروط الموجبة لاستحقاقه . ومن ذلك ما نصت عليه المادة ١٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ – المعمول بأحكامه وقت طرح المناقصة وإبرام العقد محل النزاع - من انه « يبين الإعلان عن المناقصة ما يلي :... و- حق الجهة طالبة التوريد أو مقاولة الأعمال ، أثناء مدة العقد ، في زيادة أو خفض مقادير الأصناف أو الأعمال وقيمتها بنسبة لا تزيد على ٢٠٪ من قيمة العقد وفقاً لشروط هذا العقد وهو ما ردده نص البند ١٢ من المادة ٢٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ . ويكون لجهة الإدارة إنقاص أو زيادة حجم أو الكميات المتعاقد عليها في حدود النسبة المنصوص عليها بالعقد – دون تعويض- متى اقتضت ذلك حاجة المرفق ، شريطة أن تفصح جهة الإدارة عن إرادتها في استعمال هذا الحق وإخطار المتعاقد معها به – وهو ما اصطلح على تسميته بالأوامر التغييرية.فإذا باشرت جهة الإدارة حقها في تعديل كميات أو حجم العقد المبرم معها زيادة أو نقصاً في

الحدود الواردة بالنص فلا خيار أمام المتعاقد معها من الخضوع لطلبها والالتزام بتنفيذه سواء أكان بالزيادة أم بالنقص بذات الشروط والأسعار المتفق عليها دون أن يكون له الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك . ومن حيث انه ولئن كان الأصل أن لجهة الإدارة أن تعدل في شروط العقد دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين ، إلا أن سلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام ، وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل النقدي في العقد الإداري ، فالأسعار أو الثمن الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقود الإدارية يقيد كأصل عام طرفيه ، **فالسعر الإجمالي المبين في صيغة المناقصة (الإيجاب) والذي قبلته جهة الإدارة وأرست به المناقصة عليه، يكون هو الأساس في المحاسبة ، وهو ما حدا بالمشرع الى النص في المادة ٢٢ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه على ان « لا تقبل العطاءات إلا إذا اشتملت على أسعار إجمالية ثابتة » مما يعني استبعاد الأسعار المبينة على خفض نسبة مئوية من اقل العطاءات سعراً ، أو المبنية على أسس غير ثابتة قابلة للتغيير مما يجعل الأسعار عرضه للأهواء** ، فلا يجوز إنقاص المقابل النقدي في العقد الإداري إلا بقدر ما يطرأ من زيادة أو نقص على حجم وكميات العقد من خلال الأوامر التغييرية ، فإذا أنجز المتعاقد مع جهة الإدارة حجم او كميات الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها وسائر الالتزامات المنصوص عليها في العقد دون أن تصدر أوامر تغييرية بإنقاص هذه الإعمال والالتزامات ، استحق المتعاقد مع الإدارة المقابل النقدي الإجمالي الوارد بالعقد دون انتقاص»(١٦٣)

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بدولة الكويت «بالرجوع إلى المادة ٢٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة نجد نصهاً يجرى كالآتى « لا تقبل العطاءات إلا إذا اشتملت على أسعار إجمالية ثابتة». وإن **الثبات المشار إليه في النص لا يمكن أن يكون المقصود منه الثبات المطلق المستمر طيلة مدة سريان العقد** ، إذ أن مثل هذا الثبات يخالف طبيعة الأشياء كما يصطدم مع النظريات القانونية المختلفة التى

(١٦٣) محكمة الاستئناف- الدائرة الادارية القضية رقم ٢٠٠٩/١ جلسة ٢٠٠٩/٠٥/٢٦

من شأن تطبيقها أن تجعل الأسعار متغيرة كنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون التجارة والتى تقضى فيما تقضى به بأنه « لا يجوز الاتفاق على خلاف ما ورد فيها ،أى لا يمكن الاتفاق على عدم تطبيقها ، ونظرية فعل الأمير والصعوبات غير المتوقعة وغير ذلك مما يعرض أثناء سريان العقد ». ثم إن **هذا التفسير يصطدم بالواقع العملى على الوجه الذى أوضحته الوزارة وقد جرت بعض الوزارات في الكويت على تضمين عقودها نصاً يحكم تغير الأسعار لبعض المواد** كالنحاس والرصاص والفولاذ **مما وجد في العمل أنه ليس هناك متعهد و مقاول يمكن أن يبرم عقداً بغير أن يتوقى الارتفاع الذى يحدث في أسعار هذه المواد** وعلى ذلك فإن تفسير الثبات الوارد في هذه المادة إنما يعنى استبعاد الأسعار المبنية على خفض نسبة مئوية من أقل العطاءات سعراً مثلاً أو بنائها على أسس غير ثابتة قابلة للتغيير وما إلى ذلك مما يجعل الأسعار غير واضحة وعُرضة للأهواء ، فإذا ما كان الأمر كذلك ، فإنه من الجائز أن ينص في شروط المناقصة على جواز تعديل أسعار بعض المواد بالزيادة أو النقص حسب الحال ، إذا ما طرأت أثناء التنفيذ ظروف تستدعى ذلك وهو نص مألوف ومعروف . وهذا النص في الواقع ضمان للوزارة من مغالاة المقاولين في مطالباتهم استناداً إلى نظرية الظروف الطارئة ، إذ تضبط حقوق المقاولين والوزارة على حد سواء – ثم إنه يسرى على الطرفين بمعنى انه إذا انخفضت الأسعار تعدلت الأسعار لصالح الوزارة أيضاً.على أننا نرى ضرورة وضع معادلة واضحة لتغير الأسعار ، بحيث لا يحصل المقاول أو المتعهد على كل زيادة مثلاً ، بل يتحمل جزءاً ما من ارتفاع الأسعار ، والنص على هذا الوضع يكون تطبيقاً سليماً لنظرية الظروف الطارئة ، ولا مخالفة فيه للقانون . ونشير إلى ضرورة أن تضع الوزارة المعادلة بنفسها في شروط المناقصة ولا تترك وضع هذه المعادلة للمتناقصين ، وان ترجع في تحديد الأسعار عند إبرام العقد ثم عند التنفيذ كل مادة على حدتها إلى مراجع رسمية ثابتة تبين مقدماً . كما تلزم الإشارة إلى وقف العمل بهذا الشرط في حالة تأخر المقاول أو المتعهد في تنفيذ التزاماته إذا لم يكن هذا التأخير راجعاً إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الوزارة .هذا ولئلا تفاجأ الوزارة أثناء تنفيذ العقد – في حالة زيادة الأسعار – بأن قيمته قد فاقت الاعتمادات المالية

المخصصة له والمأخوذة بعين الاعتبار ، وقت إبرام العقد ، فانه بمقدور الوزارة – دفعا لهذا المحذور – أن تحتفظ بمبلغ احتياطى من الاعتماد المخصص للعملية يكفى لمواجهة الحد الأقصى للزيادة المحتملة.(١٦٤)

وهذا الرأى اعتنقته إدارة الفتوى بمجلس الدولة المصرى بقولها « أعلنت إحدى الجهات عن مناقصة عامة قُدم فيها أحد العطاءات متضمنا تحديد سعره بمبلغ .....جنيه مع تقديم خصم ٥٪ من قيمة أقل عطاء مطابق للشروط فاعتبرت لجنة البت أن هذا العطاء هو أقل العطاءات في المناقصة بعد قبول الخصم المشار إليه (٥٪ من قيمة أقل عطاء) فاستعرضت إدارة الفتوى نص المادة ٦٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ وذهبت في فتواها إلى أن «هذه المادة قررت حكما صريحا قاطعا في عدم الاعتداء بالعطاء المبنى على خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم في المناقصة وذلك مرده إلى أن المشرع جعل مبدأ المساواة بين المتناقصين هو المبدأ السائد دون أى تمييز لأحد أو استثناء وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذى يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذى تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها .فقد نصت المادة (٢) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ على أن « تخضع المناقصة العامة لمبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة ..... «وتحقيقا لذات المبدأ فقد جعلت المادة (١٦) من هذا القانون المفاوضة بعد فتح المظاريف مع مقدم العطاء الأقل ولما كان وضع مقدم العطاء سعره محسوبا على أساس خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم في المناقصة من شأنه مصادرة مقدم هذا العطاء على نتيجة المناقصة بحسبانه سوف يكون أقل العطاءات في جميع الأحوال ومن ثم فإن قبول هذا العطاء يقضى على حرية المنافسة ويخل بتكافؤ الفرص وهى الأساس الذى تقوم عليه المناقصة وتلافيا لذلك أوجبت المادة ٦٢ سالفة الذكر عدم الاعتداد بالعطاء المبنى على خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم في المناقصة . لما كان ذلك وكان البين من الوقائع المعروضة أن العطاء المقدم من .... الذى رست عليه المناقصة – حدد للأعمال المطلوبة مبلغ ....جنيها

(١٦٤) فتوى رقم ١٩٩٦/٢ بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٩

شهريا ثم أردف بأن مقدمه يقبل خصم ٥٪ من قيمة أقل عطاء فإنه كان يتعين عدم الاعتداد بهذا الخفض المقرر بنسبة مئوية من أقل عطاء في المناقصة والبت في هذا العطاء على أساس أن سعره...جنيها شهريا دون التفات لهذا التخفيض ، **ولا وجه للقول بوجوب عدم الاعتداد بالعطاء كله استنادا إلى عبارة المادة ٦٢ من أنه « ولا يعتد بالعطاء المبنى على خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء يقدم في المناقصة » فهذه المادة تواجه حالة ما إذا لم يكتب مقدم العطاء أسعاره واكتفى بأنه يقبل خفض نسبة معينة عن أقل عطاء** وبناء عليه فإن اعتداد لجنة البت في المناقصة الراهنة بما جاء بعطاء ... من خصم ٥٪ من قيمة أقل عطاء يكون مخالفا لصريح حكم المادة ٦٢ المشار إليها . وانتهى رأى إدارة الفتوى إلى أن اعتداد لجنة البت في المناقصة العامة التى طرحتها بما جاء بالعطاء من خفض نسبة ٥٪ من قيمة أقل عطاء قدم في هذه المناقصة يخالف صريح حكم المادة ٦٢ من لائحة المناقصات والمزايدات ويعد انتهاكها لحرية المنافسة وإخلالا بتكافؤ الفرص الذى تقوم على أساسه المناقصة العامة.»(١٦٥)

ولا يجوز لمقدم العطاء عن أعمال التصميمات عند تحديد أتعابه أن يحددها بنسبة من قيمة تكاليف المشروع المزمع تنفيذه فقد استقر رأى اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة المصرى بجلسة ١٩٩١/١١/١١ (ملف فتوى التعليم رقم ٢/٢٠/١٢٠) على أن تحديد أتعاب الطرف الثانى بواقع ٣٪ من قيمة التكلفة الفعلية يعتبر تحديدا غير منضبط الأمر الذى يخالف أحكام القانون التى من شأنها أن يحدد المقابل تحديدا قاطعا ولا يتوقف على واقعة مستقبلية غير محددة .

وإذا تضمن العطاء اختلافات فنية عن المواصفات الفنية المطلوبة ، ثم ابدى مقدم العطاء استعداده للتقيد بالمواصفات المحددة في الوثائق مقابل تكاليف إضافية غير محددة ، فإن هذا العطاء لم يشتمل على أسعار إجمالية ثابتة للمواصفات الفنية المطلوبة بالمخالفة لقانون المناقصات. وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بدولة الكويت «المستفاد من نص المادة ٤٧ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في

(١٦٥) فتوى رقم ٤٩٠ بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٥ (ملف رقم ٢٥/١/٦٧)

شأن المناقصات العامة أن المشرع أجاز بعد فتح المظاريف والإعلان عن الأسعار وتحديد المراكز القانونية للمتناقصين إلغاء المناقصة بسبب ارتفاع الأسعار ، وفى هذه الحالة يكون الإلغاء بقرار من مجلس الوزراء بناء على توصية لجنة المناقصات المركزية . ولما كان الثابت من الأوراق أنه قد تم فتح مظاريف المناقصة وتبين بعد دراسة العطاءات المقدمة أن عطاء أقل المناقصين سعراً يحتوى على العديد من الاختلافات عن الشروط والمواصفات المحددة في وثائق المناقصة ، لذا فقد طلبت شركة النفط المعلنة عن المناقصة من لجنة المناقصات المركزية الموافقة على قيامها بالاتصال بصاحب العطاء الأقل سعراً بغية حثه على التقيد ببنود المناقصة بوجه عام ولمعرفة حجم المضاعفات المالية التى اشترطها في عطائه لتلبية شروط ومواصفات المناقصة وانعكاس ذلك على التكلفة الإجمالية للمشروع ، إلا أنه نظراً لعدم موافقة لجنة المناقصات على طلب الشركة ولأن أسعار العطاءات الأخرى المقدمة تفوق الميزانية المخصصة للمشروع فقد طلبت الشركة من لجنة المناقصات الموافقة على إلغاء المناقصة ، وبعرض الموضوع على مجلس الوزراء في ضوء الدراسة التى أعدتها لجنة الشئون الاقتصادية فقد انتهى إلى إلغاء المناقصة وإعادة طرح المشروع في مناقصة أخرى وفق شروط ومواصفات جديدة بهدف خفض قيمة المناقصة ، ومن ثم فإن قرار إلغاء المناقصة يكون قد صدر من السلطة المختصة وقام على السبب الذى أجاز القانون لهذه السلطة أن تقيم عليه قرارها بالإلغاء وهو ارتفاع الأسعار وذلك تطبيقاً لنص المادة ٤٧ سالفة الذكر . ولا ينال من ذلك القول بأنه كان على لجنة المناقصات المركزية مفاوضة صاحب العطاء الأقل ليعدل من شروطه مع متطلبات المناقصة ، ذلك لأن عطاءه تضمن اختلافات فنية عن المواصفات الفنية المطلوبة وهو وإن أبدى استعداده لتوفير المواصفات المطلوبة إلا أن ذلك يكون مقابل تكاليف إضافية دون تحديد في حالة ما إذا طلب منه التقيد بالمواصفات المحددة في الوثائق . وبذلك فإن هذا العطاء لم يشتمل على أسعار إجمالية ثابتة للمواصفات الفنية المطلوبة والتى طرحت على أساسها المناقصة وهو بذلك يكون قد جاء مخالفاً لنص المادة (٢٥) من القانون سالف الذكر التى نصت على عدم قبول العطاءات إلا إذا اشتملت على أسعار إجمالية ثابتة.[١٦٦]

---

(١٦٦) فتوى رقم ٥٦٥ فى ٩٤/٣/٢٦ مرجع رقم ٩٤/٢٨/٢

وتحقيقا لثبات الأسعار في حالة الدفع بالعملة الأجنبية قررت إدارة الفتوى بدولة قطر الالتزام بمعادلة سعر الصرف التي نص عليها العقد ، وليس بسعر السوق بقولها « في الحالة التي ينص فيها العقد على دفع جزء من قيمة العقد بالفرنك السويسري ، يتم التوصل إلى مقدار المبلغ الذي يدفع بهذه العملة ، عن طريق استخدام معادلة سعر الصرف المنصوص عليها في الفقرة ب من المادة (٢) بند (٦) من العقد . ذلك لأن هذه المعادلة إنما وضعت لتحديد قيمة الأعمال المقرر دفعها بالعملة السويسرية، وقت توقيع العقد، ولم يكن المقصود إخضاعها لسوق العملات المتقلب، إذ لو كان الأمر كذلك لما وصفت المعادلة بالثبات.»[١٦٧]

الفرع الثانى

تسعير العطاء بالعملة المحلية

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون المناقصات والمزايدات على ان « تقدم أسعار العطاءات بالعملة المحلية ما لم تنص وثائق المناقصة على غير ذلك، **ويجوز قبول العطاءات المسعرة بعملة أخرى** ، على أن تتم معادلتها بالعملة المحلية وفقا للأسعار المعلنة من مصرف قطر المركزي وقت فض المظاريف.»

وتنص المادة ١٥٢ من القانون المدنى على انه «إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود ، التزم المدين بقدر عددها المحدد في العقد دون ان يكون للتغيير في قيمتها اثر ، ولو اتفق على خلاف ذلك.»

وتنص المادة ١٥٣ من القانون المدنى على انه :

١- في الالتزامات بدفع مبلغ من النقود ، يكون الوفاء بالعملة القطرية.

٢- **ومع ذلك إذا اتفق على الوفاء بعملة اجنبية وجب الوفاء بها.**»

وفى هذا الاتجاه قضت محكمة النقض بأنه «و حيث أن الطاعن ينعى بالوجه الثانى من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول إن شرط الوفاء بالأجرة الشهرية بالدولار هو شرط باطل بطلانا مطلقا حتى فى ظل العمل

(١٦٧) ش.ق ٣/٤-١١٤ - ١٤٠٩/٦/١٤ هـ- ١٩٨٩/١/٢١

بأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى إذ هو لم يلغ ما نصت عليه التشريعات السابقة من تحريم شرط الوفاء بالعملات الأجنبية واقتصر على التصريح بالتعامل فى هذه العملات كسلعة وقد تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان العقد لمخالفته النظام العام كأثر لبطلان شرط الوفاء بالعملة الأجنبية إلا أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى القول بصحة الوفاء بالدولار الأمريكى الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه . وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أنه ولئن كان **الأصل فى الالتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى أجاز الشارع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الالتزام لا يلحقه البطلان** .. وأن المشرع أجاز التعامل فى النقد الأجنبى سواء كان ذلك فى داخل البلاد أو فى خارجها ، مما مفاده أن التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو التزام صحيح . وأنه ولئن كان النص قد وضع قيدا على كيفية إبراء المدين لذمته من هذا الدين بأن أوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى إلا أن هذا القيد لا أثر له على صحة التزام المدين ، ويقع عليه عبء تدبير العملة الأجنبية والحصول عليها من إحدى تلك الجهات للوفاء بالتزامه ، لما كان ذلك فإن التزام الطاعن فى عقد الإيجار المبرم مع الشركة المطعون ضدها بأداء الأجرة المستحقة عليه بواقع ٢٦٢٨ دولارا أمريكيا شهريا هو التزام صحيح لا مخالفة فيه للقانون وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس» (١٦٨)

وقد أشار استأذنا الدكتور السنهورى إلى أن المشروع التمهيدى للقانون المدنى كان ينص فى المادة ٨٧ على أنه « مع ذلك إذا تقرر سعر إلزامي للنقد الورقى فلا يجوز هذا الاتفاق على الوفاء بالنقود المعدنية أو بالنقود المصرية محسوبة بسعر الذهب ، ولكن يجوز الاتفاق على أن يكون الوفاء بنقود أجنبية محسوبة بسعر قطعها « وفى هذا النص تحريم لشرط الذهب . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « ولهذا يعتبر اشتراط الدفع بالذهب أو على أساس قيمة الذهب باطلا فى حالة

(١٦٨) نقض مدنى الطعن رقم ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣

تقرير سعر إلزامى حتى فى المعاملات الدولية (المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ قارن القانون الفرنسى فى ٢٥ يونيه ١٩٢٨ التقويم السنوى للتشريع الفرنسى سنة ١٩٢٨) ويترتب على بطلان الشرط بطلان العقد بأسره إذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد ، ومع ذلك يجوز الاتفاق على أن يتم الوفاء بنقود أجنبية تحتسب بسعر قطعها إذا كان الدين قد عقد بنقد أجنبى وليس فى هذا مساس بنص فى القانون لأن النقد الأجنبى ليس له سعر إلزامى أصلا ثم إن العدل يقضى من ناحية أخرى بأن يتم الوفاء فى المعاملات الدولية على أساس سعر القطع الذى يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والنقد الأجنبى . وقد حذفت لجنة المراجعة نص المشروع التمهيدى النهائى لأنه حكما فى مسائل اقتصادية متغيرة يحسن تركها لقانون خاص (مجموعة الأعمال ٢ ص٢١٨ – ص ٢١٩ فى الهامش وص ٢٢٠ – ص ٢٢١) وسنرى فيما يلى أن هذا القانون الخاص الذى تركت المسألة لحكمه هو المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، ويبطل هذا القانون شرط الذهب حتى فى المعاملات الخارجية (الدولية) ويفضل أن تترك تقنين مسألة التعامل بالنقود الأجنبية إلى تشريعات خاصة وقد نصت المادة ١٣٥ من القانون المدنى السورى الجديد على أنه « إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها الوفاء أى أثر ما لم ينص القانون على أحكام خاصة بتحويل النقد الأجنبى»[١٦٩]

(١٦٩) د. عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى – مصادر الالتزام المجلد الأول نظرية العقد – الطبعة الثالثة ١٩٨١ ص ٥٢٤

المطلب الثانى

وضع الأسعار بالعطاء

عن الأصناف المزمع توريدها من الخارج

١- اذا كان تسليم الأصناف بميناء الشحن على ظهر المركب « فوب FOB» [١٧٠]:

فقد نظمت المواد من ١٥٥ إلى ١٦٣ من قانون التجارة القطرى رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ أحكام البيع على ظهر السفينة FOB فنصت المادة ١٥٥ على ان «البيع فوب (F.O.B) هو البيع الذي يتم فيه تسليم البضاعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يعينها المشتري لنقلها.»

ونصت المادة ١٥٦ على أن «على **المشتري إبرام عقد نقل البضاعة وأداء أجرته** وإخطار البائع في ميعاد مناسب باسم السفينة التي اختارها للنقل ، ومكان الشحن وتاريخه ، أو المهلة المعينة لإجرائه ، **ويجوز للمشتري أن ينيب عنه البائع في إبرام عقدي التأمين على البضاعة ونقلها**»

(١٧٠) البيوع البحرية ليست سوى بيوعا عادية تنصب على البضائع والأشياء ، وقد وصفت بأنها بيوع بحرية بالنظر إلى الملابسات التى تصاحب البيع إذ يجب نقل البضائع والأشياء المبيعة نقلا بحريا من محل البيع إلى ميناء أخر . وتنقسم البيوع البحرية إلى طائفتين متميزتين ، فهى إما بيوع تتم عند قيام السفينة ventes au de pord أو بيوع عند وصولها ventes a«l» arrive فأما البيوع التى تتم عند القيام فهى التى يلزم فيها البائع بتسليم البضاعة المبيعة فى ميناء القيام. ويحصل تعيين هذه البضاعة عند تسليمها فتنتقل ملكيتها إلى المشترى ويكون خطر هلاكها عليه . وتنقسم البيوع عند القيام إلى أقسام مختلفة فمنها بيوع fobوهى عبارة مختصرة من الحروف الأولى للاصطلاح الانجليزي free on board وهو يعبر عن البيوع التى يلتزم فيها البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة التى يعينها المشترى . وقد يقتصر التزام البائع على تسليم البضاعة على الرصيف بجوار السفينة ويطلق على البيع فى هذه الحالة fas وهى كلمة مختصرة من الحروف الأولى للعبارة الإنجليزية free alon side وفى كل الأحوال التى يكون فيها البيع fob أو fas فإن المشترى هو الذى يبرم عقد النقل أو التأمين على البضاعة مع النقل أو شركة التأمين ويلتزم كل منهما بأجرة النقل أو بجعل التأمين وقد يتولى البائع إبرام عقد نقل البضاعة والتأمين عليها ويلتزم بالوفاء بأجرة النقل أو بجعل التأمين ويطلق على هذا النوع من البيوع بيع cif وهى مختصرة من الحروف الأولى للكلمات الإنجليزية cost,insurance,freigh وهى تدل على أن التزام البائع يغطى ثمن البضاعة والتأمين وأجرة نقلها وإرسال مستنداتها إلى المشترى ومع ذلك فإن ملكية البضاعة المبيعة تنتقل إلى المشترى بمجرد الشحن ويكون خطر هلاكها أثناء الطريق عليه . أما البيوع التى تتم عند الوصول فهى تلزم فيها البائع بتسليم البضاعة المبيعة فى ميناء الوصول ولذلك يتحمل بأجرة نقلها والتأمين عليها وتظل هذه البضاعة على ملك البائع ويقع خطر هلاكها أثناء الطريق عليه إلى أن يحصل تسليمها فى الميناء المذكور إلى المشترى . (د. على حسن يونس- القانون البحرى دار الفكر العربى الفصل السادس البيوع البحرية ص ١٣٥) .

ونصت المادة ١٥٧ على أن « يلتزم البائع بحزم البضاعة وشحنها على السفينة التي عينها المشتري ، وذلك في الميعاد أو خلال المهلة المعينة للشحن .

ويتحمل البائع نفقات الحزم ومصروفات الفحص أو القياس أو الوزن أو العدد اللازمة لشحن البضاعة .

ويخطر البائع المشتري دون إبطاء بشحن البضاعة ، ويرسل إليه المستندات الدالة على ذلك، على أن يتحمل المشتري مصروفات الإخطار وإرسال المستندات .»

ونصت المادة ١٥٨ على أن «يتولى البائع على نفقته **استخراج إذن التصدير وجميع الإجراءات الخاصة بشحن البضاعة** .»

ونصت المادة ١٥٩ على أن « إذا طلب المشتري تقديم شهادة دالة على **منشأ البضاعة، التزم البائع بالحصول عليها وتقديمها له** .»

ونصت المادة ١٦٠ على أن « على البائع تقديم كل معاونة لازمة لتمكين المشتري من الحصول على سند الشحن وغيره من المستندات الصادرة في بلد الشحن ، والتي قد يطلبها المشتري لاستيراد البضاعة إلى بلد الوصول ، أو مرورها عبر دولة أخرى عند الاقتضاء ، وكذلك تقديم كل مساعدة لازمة لتمكين المشتري من الرجوع على الناقل في الدعاوي الناشئة عن عقد النقل ، **ويتحمل المشتري مخاطر ونفقات ذلك** .»

ونصت المادة ١٦١ على أن « **يتحمل البائع جميع النفقات اللازمة لشحن البضاعة،** كما يتحمل تبعة ما قد يلحق البضاعة من ضرر حتى اللحظة التي تجتاز فيها ، أثناء شحنها ، حاجز السفينة ، **أما ما يلحق البضاعة بعد ذلك من ضرر ، وما يستحق عليها من مصروفات، فيقع على عاتق المشتري** .»

ونصت المادة ١٦٢ على أن « إذا لم يخطر المشتري البائع باسم السفينة في الميعاد المناسب، أو احتفظ بحق تعيين مدة لتسليمه البضاعة أو لتحديد ميناء الشحن ، ولم تصدر عنه تعليمات محددة خلال تلك المدة ، التزم بالمصروفات الإضافية التي تنجم

عن ذلك ، وتحمل تبعة ما قد يلحق البضاعة من ضرر من تاريخ انقضاء المدة المتفق عليها للتسليم بشرط أن تكون البضاعة المبيعة قد تعينت بذاتها .

ونصت المادة ١٦٣ على أن « إذا تأخر وصول السفينة إلى ما بعد انتهاء المدة المعينة للشحن، أو تعذر شحن البضاعة خلال تلك المدة لأسباب قهرية ، التزم المشتري بالمصروفات الإضافية التي تنجم عن ذلك ، وتحمل تبعة ما قد يلحق البضاعة من تاريخ انقضاء المدة المعينة للشحن ، بشرط أن تكون البضاعة المبيعة قد تعينت بذاتها .»

وقد قضت محكمة النقض بأن « مفاد بيع البضاعة طبقا للنظام المعروف فى الاصطلاح البحرى باسم «فوب « وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن يتم تسليم البضاعة فى ميناء القيام منذ شحنها على ظهر السفينة وأن تبرأ من ذلك الوقت ذمة البائع من الالتزام بالتسليم. وتنقل ملكية البضاعة إلى المشترى الذى يلتزم وحده بمخاطر الطريق ويقع على عاتقه عبء التعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول إلا أن البائع فى إبرام هذا التعاقد لمصلحته بوصفه وكيلا عنه .[١٧١]

كما قضت بأن «مقتضى بيع البضاعة» فوب أن تسليم البضاعة لا يتم إلا بشحنها على ظهر السفينة ، ولا يغنى عن ذلك مجرد إعدادها للشحن ، ومن ثم فلا محل للتحدى من جانب البائع - بما تنص عليه المادة ١/٤٣٥ من القانون المدنى من أن التسليم يحصل على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع . ومتى كان التعاقد قد تم بين - الطاعن- البائع - وبالشركة المطعون عليها - المشترى على بيع كميات الفول السودانى « فوب » وكان تنفيذ التزام البائع بالتسليم فوب لا يتم إلا بشحن البضاعة على السفينة فى ميناء القيام ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم ينفذ التزامه بشحن البضاعة على ظهر السفينة بالنسبة لما زاد على الخمسين طنا المسلمة لأن الحجر الزراعى لم يصرح بتصديرها بسبب مخالفة الشروط التى يتطلبها ومن ثم فليس للطاعن وقد ثبت عجزه من شحن البضاعة أن يحتج قبل الشركة بأن العقد لم

(١٧١) طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٣ س ٢٤ص ٥٥٩ الموسوعة الذهبية الجزء الرابع القاعدة ٦٤٠ ص ٣١١

يتضمن نصا على ما يشترطه الحجر الزراعى من ضرورة خلو البضاعة من بذرة القطن أو أن هناك تعسفا من الحجر الزراعى فى رفض التصريح بالتصدير.(١٧٢)

٢- إذا كان التسليم C&f أو Cif أو بميناء الوصول :

عرفت المادة ١٤٤ من قانون التجارة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ البيع سيف بقولها « البيع سيف **Cif** هو بيع بضاعة مصدرة بطريق البحر إلى محل معين ببدل مقطوع ، يشمل ثمن البضاعة والتأمين عليها واجرة النقل بالسفينة إلى ميناء الوصول. وإذا لم يلتزم البائع بالتأمين اعتبر البيع (سى. اند. ف) **C&f**.

وعرفت المادة ١٦٤ **بيوع ميناء الوصول** بقولها « بيوع الوصول هي تلك البيوع التي يتم فيها تسليم البضاعة في ميناء الوصول المتفق عليه وتكون تبعة هلاك البضاعة على البائع بعد شحنها ، وتتضمن هذه العقود شروطاً من شأنها أن تجعل أمر تنفيذ العقد منوطاً بوصول السفينة سالمة أو أن يكون للمشتري الخيار في قبول البضاعة حسب رغبته أو حسب النموذج المسلم إليه .»

وفى تلك البيوع يشمل السعر الوارد بالعطاء نولون الشحن البحرى أو الجوى ومصروفات التفريغ من المراكب كما يشمل رسم التأمين فى حالة Cif وميناء الوصول وإذا اشترط مقدم العطاء فى عطائه – فى الحالتين السابقتين – دفع الثمن بموجب اعتماد يفتح بواسطة جهة الإدارة لحسابه أو لحساب عملائه فى الخارج فإنه يجب أن يبين فى العطاء مقدار المبالغ المطلوب تحويلها إلى الخارج مع بيان نوع العملة والجهة التى سيتم الاستيراد منها.

وقضت محكمة النقض بأن البيع « سيف « هو بيع البضاعة لدى الشحن نظير ثمن إجمالى شامل لقيمة المبيع وأجرة النقل والتأمين ، ويتم تسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها إلى المشترى بوضعها على ظهر السفينة.(١٧٣)

(١٧٢) طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣١٥

(١٧٣) طعن رقم ٢٦١ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩ /١٩٧٣/٥ س ٢٤ ص ٧٩١

وقضت بأن « المشترى فى البيع سيف هو الذى يتحمل تبعة الهلاك الذى يصيب البضاعة أثناء الطريق متى انتفى غش البائع وإصابة البضاعة بعيب خفى.[١٧٤]

وقضت بأن البيع «سيف يتم بتسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها إلى المشترى بوضعها على ظهر السفينة بحيث تصبح مخاطر الطريق على عاتقه ويلتزم البائع تبعا لذلك بالقيام بشحن البضاعة المبيعة وبإبرام عقد نقلها ودفع نفقات النقل ، وإبرام عقد التأمين عنها لصالح المشترى ولحسابه ووفقا للشروط المعتادة فى ميناء الشحن وإرسال المستندات المتعلقة بالبضاعة إلى المشترى ، وهى سند الشحن المثبت لشحن البضاعة ووثيقة التأمين وقائمة البضاعة حتى يتمكن المشترى من تسلمها لدى وصولها والدفاع عن حقوقه إذا كان بها عجز أوتلف ، وإذا كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى أن البيع قد تم بطريق «سيف» وأن التامين على البضاعة المرسلة إلى روتردام إنما كان لحساب ومصلحة المشترى المرسل إليه ، وأنه لذلك يكون هو وحده صاحب الصفة والمصلحة فى مطالبة شركة التأمين بالتعويض عما أصابها من تلف ولا صفة للبائع فى هذه المطالبة لأن البضاعة خرجت من ملكيته ، لا يكون مخالفا للقانون .[١٧٥] كما قضت بأن «من أحكام البيع سيف أن التسليم يتم فى ميناء الشحن لا فى ميناء الوصول .[١٧٦] وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أنه « إذا بأن من التعاقد أن شرط اعتبار العقد c&f أى أن البيع مع شرط التسليم فى ميناء القيام وإضافة المصاريف وأجرة النقل إلى الثمن فإن مفاد هذا الشرط أن الثمن المتفق عليه فى عقد التأمين يتضمن فضلا عن قيمة البضاعة المبينة المصاريف أجرة النقل ويتم التسليم فى هذه الحالة فى ميناء القيام ، غير أن البائع يلتزم بدفع جميع المصاريف وبإبرام عقد النقل ودفع أجرته لأن هذه النفقات تضاف إلى الثمن الذى يلتزم به المشترى ولا يعمل البائع وهو يؤدى المصاريف ويبرم عقد النقل بوصفه وكيلا عن المشترى وإنما ينفذ التزاما ناشئا عن عقد البيع ذاته وهو مسئول عن تنفيذه وفقا للقواعد العامة وعلى ذلك

---

(١٧٤) نقض طعن رقم ٢١٠ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧ س٢٤ ص ١٣٦٣

(١٧٥) طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ س ٢٠ ص ١٠٢٦

(١٧٦) الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٩/١٢/١٠ س ١٠ ص ٧٨٣

فإن تبعة هلاك البضاعة بحادث قهرى أثناء الطريق يقع على عاتق المشترى .[١٧٧] . كما قررت أن المقصود بالبيع «سيف» هو بيع البضائع تسليم ميناء الشحن مع التزام البائع بشحنها والتأمين عليها نظير ثمن إجمالى شامل لقيمة البيع وأجرتى النقل والتأمين، ويعتبر تسليم المستندات الخاصة بذلك للمشترى أو لمن يعينه المشترى باستلامها تسليما للبضاعة (جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٨ السنة ٢١ المبدأ ٤٨ ص ٨٥)

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أنه « إذا بان من التعاقد أنه شرط اعتبار العقد c.&.f أى أن البيع مع شرط التسليم فى ميناء القيام وإضافة المصاريف وأجرة النقل إلى الثمن – فإن مفاد هذا الشرط أن الثمن المتفق عليه فى عقد التأمين يتضمن فضلا عن قيمة البضاعة المبينة المصاريف وأجرة النقل يتم التسليم فى هذه الحالة فى ميناء القيام . غير أن البائع يلتزم بدفع جميع المصاريف وبإبرام عقد النقل ودفع أجرته لأن هذه النفقات تضاف إلى الثمن الذى يلتزم به المشترى ولا يعمل البائع وهو يؤدى المصاريف ويبرم عقد النقل - بوصفه وكيلا عن المشترى وإنما ينفذ التزاما ناشئا عن عقد البيع ذاته وهو مسئول عن تنفيذه وفقا للقاعدة العامة . ولما كان التسليم فى البيع المشار إليه يتم فى ميناء القيام فإن هلاك البضاعة بحادث قهرى أثناء الطريق يقع على عاتق المشترى والذى يتحمل كل أنواع الهلاك سواء أكان كليا أو نقصا أو تلفا فى البضاعة أم خسائر بحرية (العوار) ولا يستثنى من ذلك إلا الهلاك أو التلف الناشىء عن عيب فى البضاعة ذاتها إذ يسأل عنه البائع طبقا للقواعد العامة . وبتطبيق هذه المبادىء على الموضوع سالف الذكر تكون الشركة الموردة غير مسئولة إلا عن التلف الناشىء عن عيب فى البضاعة ذاتها أو عن سوء التستيف وإذ أبانت وزارة الصحة أن التلف فى البضاعة قد نتج عن رداءة فى التستيف فإن الشركة تسأل عن هذا التلف وذلك دون إخلال بمسئولية شركة النقل ..... فلكل مسئولية مجالها ولا ينبنى على مسئولية شركة النقل إعفاء الشركة الموردة من المسئولية مادام التلف راجعا لسوء التستيف.[١٧٨]

(١٧٧) فتوى الجمعية العمومية فى ١٩٦٥/١٠/٢٧ لمجموعة المبادئ للمستشار سمير أبو شادى الجزء الثانى ص ١٩٣٥ المبدأ ١١٩٤

(١٧٨) فتوى رقم ٧٣٧ فى ١٩٥٩/١٠/٢٧ جلسة ١٩٥٩/٩/١٤ ملف رقم ١٥-٤-١٠

كما قررت «أن عقد التوريد قد يكون بضائع أو سلعا ترد من الخارج وعنئذ يحدد العقد مكان التسليم وطريقته فقد يكون هذا التسليم فى ميناء الشحن F.O.B أو فى ميناء الوصول C.I.F أو C.&.F تبعا لما إذا كان الثمن يشمل مصاريف النقل والتأمين أو مصاريف النقل فقط دون التأمين أو أن يكون التسليم بمخازن الوزارة أو المصلحة المتعاقدة ففى الحالة الأولى يكون التسليم نهائيا فى ميناء الشحن وبمجرد وضع البضاعة على السفينة وتسليم المستندات الناقلة للملكية وينقضى بذلك عقد التوريد وتنتهى مسؤولية المورد فى ميناء الشحن أما إذا كان التسليم الوصول - فلا تنتهى مسؤولية المورد إلا فى هذا الميناء حتى ولو كان قد سلم مستندات الشحن الناقلة للملكية إلى الوزارة أو المصلحة المتعاقدة معه فى ميناء الشحن ومن ثم فإنه يظل ضامنا كافة الأخطار والعيوب التى قد تصيب البضاعة (الأصناف) حتى يتم تسليمها فى ميناء الوصول وأخيرا إذا كان التسليم فى مخازن الوزارة أو المصلحة فلا تنتهى مسؤولية المورد ألا بعد وصول البضاعة إلى هذه المخازن وفحصها نهائيا . وحاصل ما تقدم أن مسؤولية المورد وما ترتب عليها من احتفاظ الجهة الإدارية بخطاب الضمان الخاص بالتأمين النهائى — حتى تنفيذ العقد بصفة نهائية طبقا لشروطه إنما ترتبط بالتسليم النهائى — الذى قد يتم فى ميناء الشحن أو فى ميناء الوصول أو فى مخازن الوزارة حسبما اتفق عليه فى العقد المبرم بين الجهة الإدارية وبين المورد . فإذا جرت الوزارة على النص فى العقود المبرمة فى هذا الشأن على أن التسليم C.I.F أو C.&.F الإسكندرية ، فإن قيام الموردين بتسليم مستندات الشحن إلى الوزارة فى ميناء الشحن وما يترتب على ذلك من انتقال ملكية المواد المستوردة إلى الوزارة وأحقية الموردين فى صرف الثمن من الاعتماد التلغرافى المفتوح لصالحهم ....لا يعتبر بمثابة التسليم النهائى الذى لا يتم فى هذه الحالة إلا فى ميناء الوصول «الاسكندرية» ومن ثم تظل مسؤولية الموردين قائمة حتى يتم هذا التسليم وحينئذ فقط تنتهى مسؤوليتهم ويتعين على الوزارة أن ترد إليهم خطاب الضمان بالتأمين النهائى بعد أن يكون العقد قد تم تنفيذه بصفة نهائية طبقا لشروطه.

وعلى مقتضى ما تقدم فإن إلغاء وزارة التموين البند الذى يقضى بأحقية الوزارة فى إعادة فحص المواد التموينية المستوردة فى ميناء الوصول من العقود التى تبرمها فى

شأن استيراد تلك المواد لن يغير شيئا من القاعدة المشار إليها التى تقضى بأن يظل الموردون مسئولين عن الأصناف الموردة حتى يتم فحص هذه الأصناف فى ميناء الوصول مع الاحتفاظ بخطاب الضمان وبالتأمين النهائى حتى يتم التسليم بصفة نهائية فى ميناء الوصول وذلك ما دامت العقود تتضمن النص على أن الأثمان خالصة التسليم C.i.f أو C.&.f الإسكندرية (ميناء الوصول) ومقتضى ذلك أن مسئولية الموردين لا تنتهى فى ميناء الشحن إلا إذا نص صراحة فى العقود التى تبرمها الوزارة مع الموردين – على أن يكون التسليم نهائيا فى ميناء الشحن سواء أكانت الأثمان خالصة التسليم فى ميناء الشحن F.o.b أو فى ميناء الوصول C.i.f أوC.&.f ففى هذه الحالة يتم التسليم بصفة نهائية فى ميناء الشحن وتنتقل حيازة الأصناف الموردة من المورد إلى الوزارة مع انتقال ملكيتها بمقتضى تسليم مستندات الشحن وينقضي عقد التوريد وتنتهى مسئولية الموردين عن الأصناف فى ميناء الوصول ويتعين عليها رد خطاب الضمان بالتأمين النهائى بمجرد تسليم مستندات الشحن الناقلة للملكية فى ميناء الشحن. وليس ثمة ما يمنع قانونا من إخلاء مسئولية الموردين بالتسليم النهائى فى ميناء الشحن على الوجه المتقدم وذلك متى رأت الوزارة أن النص على مسئولية هؤلاء الموردين حتى تتم إعادة فحص المواد المستوردة فى ميناء الوصول يحول دون التعاقد مع هؤلاء الموردين على أنه يتعين عندئذ اتخاذ كافة الضمانات التى تكفل مطابقة البضائع للمواصفات وسلامتها من العجز والعيوب كأن يعهد إلى شركة المراجعة المالية كى تقوم نيابة عن الوزارة بفحص المواد والتأكد من مطابقتها للمواصفات فى ميناء الشحن ، ومع أخذ الضمانات الكافية على هذه الشركة وبحيث تكون مسئولة قانونا عما يتبين للوزارة بعد وصول البضائع المستوردة من عجز أو عيوب أو اختلاف فى المواصفات وذلك فضلا عن مسئولية شركة التأمين المؤمن لديها على هذه البضائع عما قد يصيبها من عجز أو تلف وكذلك مسئولية صاحب السفينة (الناقل) عما قد يصيبها أثناء الرحلة البحرية وذلك وفقا لأحكام القانون البحرى . (فتوى رقم ٣٠٢ فى ١٩٦٠/٤/١٢ جلسة ١٩٦٠/٢/٢٤) (١٤/١٥-٨٢-١٦٠)

٣- إذا كان التسليم بمخازن جهة الإدارة فيجب أن يشمل السعر علاوة على المبين بالبند ٢ رسوم الجمارك وجميع أنواع الرسوم الأخرى والضرائب السارية وقت تقديم العطاء ومصروفات النقل الداخلى بحيث تسلم الأصناف لمخازن الجهة خالصة من جميع الرسوم والمصروفات .

المطلب الثالث

العروض البديلة

المقصود بالعرض البديل هو العطاء المرادف للعطاء الأصلي بمعنى أن يتقدم المقاول أو المورد بالإضافة إلى عطائه الأصلي بعرض آخر أو أكثر على سبيل الاحتياط وبسعر أقل عادة من السعر الوارد فى عطائه الأصلي ، كما قد تتضمن هذه العروض الأخرى تحسيناً أو تعديلاً فى المواصفات الفنية المطروحة من جانب جهة الإدارة ، دون أية تعديلات جوهرية فى المشروع الأصلي بالنسبة إلى المقاولات أو فى الأصناف المطلوب توريدها فيما يتعلق بعقود التوريد . والأصل أن المناقص لا يشترك فى المناقصة العامة إلا بعطاء واحد وذلك تحقيقاً للمساواة وحرية المنافسة بين المتناقصين جميعاً .إلا انه يجوز للمناقص استثناء من هذا الأصل متى سمحت شروط المناقصة أن يتقدم فى المناقصة الواحدة بعطاء أصلى وبأكثر من عرض احتياطى على أن تكون العطاءات جميعها مقدمة عن نفس الشركة أو المنشأة أو المؤسسة وليس عن شركات أو منشآت أو مؤسسات مختلفة أتحد موطنها أو اختلف . **ومن ثم لا تعتبر عروضاً بديلة العروض الصادرة عن شركات مختلفة وإن كان يمثلها نفس الشخص أو الوكيل أو الموزع المتقدم بهذه العطاءات أو العروض نيابة عنها** حيث إن تعدد العروض على هذا النحو الصادرة عن أكثر من شركة يخرجها عن المعنى المقصود بالعروض البديلة ويعتبر المناقص قد أشترك فى المناقصة الواحدة بأكثر من عطاء وهذا يتعارض مع نص المادة سالفة الذكر وإن كان يجوز لمثل هذا المناقص أن يتقدم فى المناقصة بالعطاءات المتعددة باسم كل شركة على حدة ، وتعتبر كل شركة هى صاحبة عطاء أصلى واحد يقدم عنه التأمين الأولى.[١٧٩]

---

(١٧٩) فتوى ادارة الفتوى بدولة الكويت رقم ٤٩٣/٢ بتاريخ ١٩٦٥/١/٩

وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت «ان المادة ١١ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة تنص على أنه « لا يجوز لشخص واحد أو لمجموعة من الأشخاص مجتمعين أن يسجل عند التصنيف بأكثر من اسم واحد أو أن يتقدم فى مناقصة بأكثر من عطاء واحد ، وهذا فيما عدا العروض البديلة حيث تسمح شروط المناقصة بتقديمها أما الشخص الذى له نصيب فى شركات منفصلة بعضها عن بعض وتستقل كل شركة بشخصيتها المعنوية وماليتها ومهندسيها وموظفيها وجهازها الإداري العام فيجوز له عند التصنيف أن يسجل نفسه وإن سجل كلا من شركاته المستقلة ، وطبقاً لهذا النص فإن الأصل أنه لا يجوز للمناقص أن يتقدم فى مناقصة عامة بأكثر من عطاء واحد واستثناء من هذا الأصل العام أنه يجوز له أن يتقدم بعروض بديلة إذا ما سمحت شروط المناقصة بتقديمها وهى عروض تتضمن تعديلات فى الوثائق التى طرحت المناقصة على أساسها ولكن بدون تغيير جوهرى فى موضوع المناقصة ، ومن ثم فليس ثمة ما يمنع فى هذا النص من قبول العروض البديلة المقدمة طبقاً لأحكامه دون أن تكون مصحوبة بعرض أصيل ، والنص الوارد فى المادة ٢٣ من القانون سالف الذكر هو نص تنظيمى يبين طريقة تقديم العروض البديلة ولكنه لا ينص على أى جزاء فى حالة مخالفة أحكامه ، لذلك إذا ما كان العرض البديل المقدم قد جاء فى صفحة واحدة مخصصة لكل من العطاء البديل والعطاء الأصلي فإن للجنة المناقصات إذا لم تر فى هذا أى ضرر ، كما أنه لا يثير لبساً أو غموضاً أن تقبل العطاء متى وجدت أن ذلك يحقق المصلحة العامة .»[١٨٠]

(١٨٠) (فتوى رقم ٢/ ٣٢٢٠ فى ١٩٧٩/٢/١٧)

المبحث الثانى
وضــع التحفظات
(اشتراطات خاصة)

اولا: مدلول التحفظات أو الاشتراطات الخاصة :

إذا كان الأصل أن من يوجه الإيجاب (العطاء) فى العقد الإداري إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتى تستقل الإدارة بوضعها دون أن يكون للطرف الأخر حق الاشتراك فيها . إلا أن قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ كفل لمقدم العطاء التحفظ على الاشتراطات الواردة بوثائق المناقصة فنصت المادة ٣١ فقرة ٢ على أنه « **ويجوز لمقدم العطاء وضع اشتراطات خاصة أو إجراء تعديلات على نموذج العطاء بكتاب منفصل يرفق بالعطاء المقدم منه ، على أن يشار فى العطاء إلى هذا الكتاب**».

ويقصد بالاشتراطات الخاصة التحفظات وهى تنطوى على خروج عن الشروط العامة الواردة بوثائق المناقصة ، ومبنى التحفظات أنها تتعلق بنقاط معينة بشأن شروط الدفع وميعاد التسليم وأمور أخرى من هذا القبيل.

وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية التحفظ بأنه « كل شرط يضعه مقدم العطاء فى عطائه ويكون مختلفا عن الشروط التى تضعها جهة الإدارة أو يكون غير وارد فيها يعتبر تعديلا من المناقص لشروط العطاء أو بعبارة أدق يعتبر تحفظا منه مقترنا بعطائه » (جلسة ١٩٥٧/٤/٢٨ القضية رقم ١٧٥٣ لسنة ١٠ق السنة ١١ الجزء الثانى ص٤٠١ ، وجلسة ١٩٦١/١/٣١ القضية رقم ٢٧١ لسنة ١٢ق السنة ١٥ص ١٢٨) وهو ما رددته المحكمة التأديبية ببورسعيد فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٨٠٦ لسنة ١ق بجلسة ١٩٩٣/٧/١٢ .

وقررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن « الأصل أن من يوجه الإيجاب فى العقد الإداري إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتى تستقل الإدارة بوضعها دون أن يكون للطرف الآخر حق الاشتراك فى ذلك وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل

هذه الشروط أو يرفضها **فإذا أراد الخروج فى عطائه على هذه الشروط فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء ألا أن يكون الخروج مقصورا على بعض التحفظات التى لا تؤثر على الشروط** الجوهرية المعلنة ففى هذه الحالة أجيز للإدارة ان تفاوض مع صاحب العطاء الأقل للنزول عن كل أو بعض تحفظاته ففى ضوء هذه الطبيعة المميزة لإجراء التعاقد الإداري والتى لا يستقيم معها فى الأصل التقدم بعطاء مغاير الشروط الجوهرية التى تضعها الإدارة يصح القول بالتزام قواعد التفسير الضيق فيما يرد على خلاف هذا الأصل وبحيث تعتبر طبيعة العقد من العوامل التى يستعان بها فى ترجيح المعنى الذى يتفق مع هذه الطبيعة. (١٨١)

كما قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع « أن تحفظ جميع المتناقصين بعطاءاتهم على أساس المحاسبة على أى زيادة تحدث فى أسعار مواد البناء خلال تنفيذ العملية ، ورسو العملية على أرخص العطاءات ، وخلو لجنة البت من أى تعليق أو رفض لهذا التحفظ وموافقة الجهة المختصة على القرار وتحرير العقد مع المقاول دون الإشارة إلى التحفظ ، فإنه بإرساء العطاء على المقاول يكون قد تم قبول الإيجاب المقدم منه بالوضع الذى تقدم به **ويكون التعاقد قد تم فعلا على أساس الشروط التى تقدم بها بما فى ذلك التحفظ الذى قدمه هو أسوة بغيره من المتناقصين** ولا يجوز التعديل أو التغيير فى العقد بعد إبرامه إلا بموافقة الطرفين . ذلك أن التنازل عن شرط من الشروط هو عمل إرادى يشترط فيه اتجاه الإرادة بصورة مباشرة وصريحة إلى هذا التنازل ، ويترتب على ذلك استحقاق المقاول تقاضى الفروق الناجمة عن زيادة الأسعار خلال تنفيذ العملية.» (فتوى رقم ٤٧ فى ١٩٨٤/١/١٧ ملف ١٤/٢/٧٨ جلسة ١٩٨٣/١١/١٦) .

ثانيا: هل يجوز التحفظ بزيادة مدة العملية بقدر مدة التأخير فى صرف المستخلصات (شهادات الدفع):

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٩٣/٥/١٦ جواز الاتفاق فى عقد مقاولة الأعمال على إضافة مدة تأخير صرف مبلغ المستخلص للمقاول إلى مدة تنفيذ

(١٨١) الطعن رقم ٢٣٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢

العقد تأسيسا على « أن عقد المقاولة عقد إدارى وهذه العقود تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد الإدارى تسييره أو سد حاجته وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين العقود المدنية متوازية ومتساوية إذ هى فى العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، هذه الفكرة هى التى أملت الأصل المقرر فى تنفيذ العقود الإدارية وفحواه أنه لايجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى فى تنفيذ التزاماته إذا تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزاماتها المقابلة –هذا الأصل يجوز للطرفين الخروج عليه عند التعاقد خاصة إذا إذا ما قدر أن عدم تنفيذ الجهة الإدارية لالتزاماتها يعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته فى الميعاد المحدد فيحق للطرفين أن يتفقا على زيادة مدة التنفيذ بقدر ما تأخرت الجهة فى تنفيذ التزامها بأداء مقابل الأعمال – ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام إذ أن قواعد العدالة ومقتضيات حسن النية التى تُظلُ العقود جميعا تتأبى وتمسك الجهة الإدارية بعدم منح المتعاقد معها مهلة للتنفيذ إذا تراخت فى أداء التزاماتها المقابلة إذا ما قدرت عند التعاقد على مثل الحالة المعروضة أن هذا التأخير من جانبها قد يعجزه عن أداء التزاماته فى الموعد المحدد ، ولا يحاج فى هذا الخصوص بما تنص عليه المادة٨١ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات والتى تقضى بالتزام المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد بحيث تكون صالحة تماما للتسليم المؤقت فى المواعيد إنما يخضع لاتفاق الطرفين وهو عرضه للتعديل بناء على هذا الاتفاق . « (فتوى رقم ٥٣٢ بتاريخ ١٩٩٣/٧/٤ ملف رقم ٢٩٥/١/٥٤).

الفصل الخامس
تقديم العطاء



الفصل الخامس

تقديم العطاء

حدد المشرع الشروط الواجب توافرها فيمن يقدم عطاء وهى :

أولا : ألا يكون ممنوعا من التعامل .

ثانيا : أن تثبت كفايته فى النواحى الفنية والمالية وأن تتوافر بشأنه شروط حسن السمعة.

ثالثا : القيد في السجلات

كما نظم المشرع كيفية تقديم العطاء والموعد المحدد لتقديمه وحدد الآثار التى تترتب على تقديم العطاء .

ونعرض هذه النقاط على النحو الآتى :

المبحث الأول : الشروط الواجب توافرها فى مقدم العطاء .

المبحث الثانى : كيفية تقديم العطاء والأثر المترتب على تقديمه

المبحث الأول

الشروط الواجب توافرها فى مقدم العطاء

المطلب الأول

ألا يكون ممنوعا من التعامل

المنع من التعامل قد يكون بنص في القانون ، أو بقرار ادارى مما يقتضى التعرض لكل حالة على حده

الفرع الاول

الممنوعون من التعامل بنص القانون

أولا: المحكوم عليه بعقوبة جناية

ثانيا: المحكوم عليه بالإفلاس أو التجريد

ثالثا: غير القطرى

رابعا : أعضاء لجنة المناقصات المختصة.

خامسا : الموظفون بالجهاز الادارى للدولة والهيئات والمؤسسات العامة ولجنة المناقصات المركزية.

سادسا: أعضاء المجلس البلدى المركزى

سابعا : رئيس ديوان المحاسبة ونائبه

ثامنا : أعضاء مجلس الشورى

تاسعا: الوزراء

الغصن الأول

المحكوم عليهم بعقوبة جناية

تنقسم العقوبات إلى أصلية وفرعية ، والعقوبة الأصلية هى التى يجوز الحكم بها بصفة أصلية أساسية أى منفردة بغير أن يكون الحكم بها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى لا يمكن تنفيذها إلا إذا قضى بها فى الحكم ، والعقوبات الأصلية هى الإعدام والحبس المؤبد والحبس المؤقت والغرامة والتشغيل الاجتماعي (مادة ٥٧ من قانون العقوبات). أما العقوبات الفرعية فهى إما تبعية أو تكميلية ، وتكون العقوبة تبعية إذا كان القانون يقضى بها كأثر حتمى للحكم بالعقوبة الأصلية فهى التى تتبع العقوبات الأصلية من تلقاء نفسها أى بقوة القانون ولو لم ينص عليها القاضى فى حكمه فمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية يتضمن حتما الحكم بالعقوبة التبعية ولو لم يرد لها ذكر فى منطوق الحكم وعلى سلطة التنفيذ أن تنفذها من تلقاء نفسها . وتكون العقوبة تكميلية إذا كان توقيعها متوقفا على حكم القاضى بها سواء اوجب القانون عليه ذلك أو أجازه له (مادة ٦٤ من قانون العقوبات)

وقد حدد قانون العقوبات فى المادة ٦٥ منه العقوبات التبعية ومن بينها الحرمان من كل أو بعض الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٦٦.. وقد نصت المادة ٦٦ عقوبات

على أن « كل حكم بعقوبة جناية يستوجب حتما وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية: ١- تولى الوظائف العامة أو **العمل كمتعهد لحساب الدولة ...** وتكون مدة الحرمان ثلاث سنوات من تاريخ الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو سقوطها» ونصت المادة ٦٧ عقوبات على انه «إذا كان المحكوم عليه بعقوبة جناية يتمتع، وقت صيرورة الحكم واجب النفاذ، بحق من الحقوق المنصوص عليها في المادة السابقة، تعين حرمانه منها فوراً.وإذا كان لا يتمتع بها، فقد صلاحية التمتع بها.»

ومؤدى النصوص المتقدمة أن **يحرم المحكوم عليه بعقوبة جناية من قبول اى عطاء في مناقصة أو ممارسة أو اتفاق مباشر أو مزايدة لتنفيذ اى عقد ادارى كتوريد أو أشغال عامة أو امتياز مرافق عامة وذلك لمدة ثلاث سنوات من تاريخ الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو سقوطها**، وعقوبة الجناية هى الإعدام والحبس المؤبد والحبس الذى يزيد على ثلاث سنوات (مادة ٢٢ عقوبات).

وإذا وقعت الجريمة من الشخص الاعتبارى (شركة أو جمعية...) ، فانه يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه أو مديروه أو وكلائه لحسابه أو باسمه، ولا يجوز الحكم عليه بغير الغرامة وما يتناسب من العقوبات الفرعية المقررة قانوناً، فإذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة أصلية غير الغرامة، اقتصرت العقوبة على الغرامة التي لا يزيد حدها الأقصى على خمسمائة ألف ريال. (مادة ٣٧ عقوبات) وعلى القاضى أن يقرر أيضا توقيع عقوبة الحرمان من العمل كمتعهد لحساب الدولة كقوبة فرعية أسوة بالشخص الطبيعى.

وطبقا للمادة ٦٩ عقوبات فانه للمحكمة **عند الحكم في جناية بعقوبة الجنحة** أن تحكم بحرمان المحكوم عليه من أحد الحقوق أو المزايا المنصوص عليها في المادة (٦٦) من هذا القانون، وذلك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الانتهاء من تنفيذ العقوبة أو سقوطها. وعقوبة الجنحة هى الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو الغرامة التي تزيد على ألف ريال ، أو التشغيل الاجتماعي (مادة ٢٣ عقوبات)

وقد سبق لمحكمة النقض المصرية أن قررت عقوبة الحرمان التبعية المنصوص عليها فى المادة ٢٥/ ٤ من قانون العقوبات تستتبع عدم أهلية المحكوم عليه للتقاضى أمام المحاكم سواء بصفته مدعيا أو مدعى عليه ويمثله أمامها القيم الذى تعينه المحكمة المدنية **وأن البطلان الذى يلحق أى عمل من أعمال الإدارة أو التصرف الذى يجريه المحكوم عليه بالمخالفة لحكم القانون هو بطلان جوهرى بحيث يترتب عليه إلغاء الإجراء ذاته.**(١٨٢).

الغصن الثانى

المحكوم عليه بالإفلاس أو التجريد

تنص المادة ٢٠ من قانون التجارة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ على انه «لا يجوز للأشخاص الآتي بيانهم ممارسة التجارة :

أولاً : كل تاجر أشهر إفلاسه خلال السنة الأولى من مزاولة التجارة ، ما لم يرد إليه اعتباره . ثانياً : كل من حكم عليه نهائياً بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو التقصير ، أو الغش التجاري ، أو السرقة ، أو النصب ، أو خيانة الأمانة ، أو التزوير ، أو استعمال الأوراق المزورة ، ما لم يرد إليه اعتباره . ويعاقب من خالف هذا الحظر بالحبس مدة لا تجاوز سنة ، وبالغرامة التي لا تزيد على خمسين ألف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، مع الحكم بإغلاق التجاري في جميع الأحوال .»

وطبقا للمادة ٤ من قانون التجارة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ فان مقاولات الأعمال وتأسيس الشركات التجارية تعد أعمالا تجارية بطبيعتها ، وعملا بالمادة ٥ من هذا القانون فان عقود التوريد وامتيازات المرافق العامة والأعمال المتعلقة بمقاولات التشييد والإنشاءات وترميمها وهدمها تعد أعمالا تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف . **فلا يجوز التقدم بعطاء ممن أشهر افلاسه كنتيجة لفقد الاعتبار بسبب الحكم بالإفلاس** أو التجريد من الحقوق المدنية.

---

(١٨٢) نقض مدنى طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٣/ ٦/ ١٩٧١ س ٣٠ عدد ٢ ص ٦٢٠

وتنص المادة ٦٦٤ من قانون التجارة على ان «**العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفاً فيها لا تنفسخ بالحكم بشهر الإفلاس إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية**. وإذا لم ينفذ مدير التفليسة العقد، جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ، ويشترك التفليسة بالتعويض المترتب على الفسخ، وكل قرار يتخذه مدير التفليسة بشان العقد يعرض على قاضيها ليأذن به، ويجوز للطرف الآخر أن يعين لمدير التفليسة مهلة لإيضاح موقفه من العقد.»

الغصن الثالث

غير القطرى ممن ليس من مواطنى دول مجلس التعاون

إن ممارسة غير القطرى للأنشطة الاقتصادية بصفة عامة نظمها القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٤، والقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٥ ، والقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ ، والقانون رقم ١ لسنة ٢٠١٠ ، وجعل المشرع وزارة الأعمال والتجارة هى القوامة على تطبيق أحكام هذا القانون ، وتمسك الوزارة عددا من السجلات حددتها المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠١ وهى سجل المستوردين ، وسجل المقاولين ، وسجل مكاتب التمثيل التجارى ، وسجل فروع الشركات الأجنبية. **وعالج المشرع التستر على ممارسة غير القطريين لتلك الأنشطة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن مكافحة التستر على ممارسة غير القطريين للأنشطة التجارية والاقتصادية والمهنية بالمخالفة للقانون ، المعدل بالقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٥. كما نظم قانون التجارة أحكام الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة** يعتمدون فيها على عملهم بصفة أساسية (مادة ١٦) وصدر قرار وزير الأعمال والتجارة رقم ٢١٠ لسنة ٢٠١٠ بتحديد الحرف البسيطة والتجارة الصغيرة.

وقرر المشرع معاملة خاصة لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية وصدرت العديد من التشريعات المبينة لهذه

المعاملة بدءا بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٣ ببدء الخطوات التنفيذية للاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، ثم القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٤ بتنفيذ بعض أحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ثم القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٧ بشأن ضوابط ممارسة مواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية النشاط التجارى فى دولة قطر ، ثم القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن ضوابط ممارسة مواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للأنشطة الاقتصادية فى دولة قطر ، ثم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٨ بشأن السماح لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة أنشطة اقتصادية جديدة بدولة قطر (وهى الفحص والمعاينة ، التشغيل والصيانة) ، ثم القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ بشأن قواعد تنسيق وتشجيع إقامة المشروعات الصناعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، ثم القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٢ بشأن السماح لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة أنشطة اقتصادية جديدة بدولة قطر (وهى التعهد بالتزويد (التوريد) ، خدمات التسويق للغير، الوزن والكيل، خدمات النظافة) ، ثم القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٧ بشأن السماح لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة النشاط الاقتصادي فى المجالات التعليمية ، ثم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ بشأن السماح لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية فى المجالات الصحية فى دولة قطر. ثم صدر المرسوم رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٣ بالتصديق على الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وفى ضوء ما تقدم نعرض أولا: لأحكام التقدم بالعطاء من غير القطرى ممن ليس من مواطنى دول مجلس التعاون ثانيا: لأحكام التقدم بالعطاء من غير القطرى من مواطنى دول مجلس التعاون.

أولا: أحكام التقدم بالعطاء من غير القطرى ممن ليس من مواطنى دول مجلس التعاون

لم يجز المشرع - كأصل عام- لغير القطري الاشتغال في جميع قطاعات الاقتصاد الوطني إلا عن طريق شريك أو شركاء قطريين يكون لهم ٥١٪ على الأقل من مجموع رأس

المال وأن تكون الشركة قد أسست على الوجه الصحيح وفقاً لأحكام القانون، وحظر بذلك على غير القطري الاشتغال منفرداً بأي نشاط اقتصادي في قطر بالمخالفة لأحكام هذا القانون وأن هذا الحظر متعلق بالنظام العام لتعلقه بمصلحة اقتصادية تعلو على الصالح الخاص بما يوجب على الأفراد عدم مناهضتها باتفاقات فيما بينهم ولو حققت لهم مصالح فردية فيكون جزاء مخالفتها هو البطلان المطلق ، فقد نصت المادة (٢) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه على ان :

١- مع مراعاة أحكام البند (٣) من هذه المادة، **يجوز للمستثمرين غير القطريين الاستثمار في جميع قطاعات الاقتصاد الوطني بشرط أن يكون لهم شريك أو شركاء قطريون لا تقل مساهمتهم عن ٥١٪ من رأس المال، وأن تكون قد أسست على وجه صحيح وفقاً لأحكام القانون.**

٢- **ومع ذلك يجوز بقرار من الوزير السماح للمستثمرين غير القطريين بتجاوز نسبة مساهماتهم (٤٩٪) وحتى (١٠٠٪) من رأس مال المشروع ، في مجالات الزراعة والصناعة والصحة والتعليم والسياحة وتنمية واستغلال الموارد الطبيعية أو الطاقة أو التعدين وخدمات الأعمال الاستشارية والفنية وتقنية المعلومات والخدمات الثقافية والرياضية والترفيهية وخدمات التوزيع.** ويجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أي مجال آخر إلى المجالات المشار إليها في الفقرة السابقة.

٣- **يحظر على الاستثمارات غير القطرية الاستثمار في المجالات التالية:**

(أ) البنوك وشركات التأمين، عدا ما يستثنى منها بقرار من مجلس الوزراء.

(ب) الوكالات التجارية وشراء العقارات.

٤- يجوز للمستثمرين غير القطريين تملك نسبة لا تزيد على (٢٥٪) من أسهم شركات المساهمة القطرية المطروحة للتداول في سوق الدوحة للأوراق المالية، ما لم يتضمن

عقد تأسيس أي من تلك الشركات ونظامها الأساسي نسبة تجاوز النسبة المشار إليها. ويجب في هذه الحالة الأخيرة أن يصدر بالموافقة على النسبة المحددة في عقد التأسيس والنظام الأساسي قرار من مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير.»

ونصت المادة (٣) على أن « يجوز للوزير بعد التشاور مع الجهة المختصة **الترخيص للشركات غير القطرية المرتبطة بعقود أعمال في الدولة بتنفيذ عقودها إذا كان ذلك يحقق تيسير أداء خدمة أو منفعة عامة.»**

ونصت المادة (٤) على أن « فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون، تُتبع في شأن حصول المستثمر غير القطري على التراخيص اللازمة لمزاولة أي من الأنشطة المسموح له بالاستثمار فيها، أحكام القوانين المعمول بها في الدولة بالنسبة لهذا النشاط.

ونصت المادة (١١) على أن «يجوز الاتفاق على حل أي نزاع ينشأ بين المستثمر غير القطري والغير بواسطة هيئة تحكيم محلية أو دولية.»

ونصت المادة (١٢) على أن « **لا تسري أحكام هذا القانون على :**

١- **الشركات والأفراد الذين تسند الدولة إليهم استخراج أو استغلال أو إدارة مصادرة الثروة الطبيعية، بموجب امتياز أو اتفاق خاص،** إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع ما تضمنته أحكام عقد الامتياز الخاص.

٢- الشركات التي تؤسسها أو التي تساهم فيها الحكومة وغيرها من المؤسسات العامة والهيئات العامة، بالاشتراك مع مستثمرين غير قطريين ، وفقاً للمادة (٩٠) من قانون الشركات التجارية المشار إليه.»

ونصت المادة (١٥) على أن « تقوم الوزارة بإخطار المستثمر غير القطري عند مخالفته لأي حكم من أحكام هذا القانون، **بتصحيح المخالفة خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار.»**

ونصت المادة (١٦) على أن « مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد تنص عليها قوانين أخرى، يعاقب كل غير قطرى يزاول نشاطاً اقتصادياً بالمخالفة لأحكام هذا القانون بغرامة

لا تقل عن خمسين ألف ريال ولا تزيد على مائة ألف ريال، كما يعاقب كل مواطن اشترك مع غير قطرى في هذا النشاط بذات العقوبة.

ونصت المادة الأولى من **القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٤ بشأن مكافحة التستر على ممارسة غير القطريين للأنشطة التجارية والاقتصادية والمهنية بالمخالفة للقانون** على انه « **لا يجوز لغير القطريين ممارسة أي نشاط تجاري أو اقتصادي أو مهني، إلا في المجالات المصرح لهم بممارستها** وفقاً للقوانين المعمول بها. »

ونصت المادة ٢ على ان «**يحظر على أي شخص طبيعي أو اعتباري التستر على غير القطري بتمكينه بأي وسيلة من الوسائل من ممارسة أي نشاط تجاري أو اقتصادي أو مهني، بالمخالفة لأحكام القوانين المعمول بها**، سواء كان التمكين باستعمال اسم المتستر أو ترخيصه أو سجله التجاري، أو غيره، وسواء كانت الممارسة لحساب المتستر عليه الخاص، أو لحساب المتستر، أو بالاشتراك مع الغير . »

ونصت المادة (٦) على انه «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب كل من يخالف أي من المادتين (١)، (٢) من هذا القانون بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف ريال ولا تزيد على خمسمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وفي جميع الأحوال تحكم المحكمة بمصادرة المال محل الجريمة أو المتحصل منها مع مراعاة حقوق الغير حسنى النية . **وللمحكمة أن تحكم فضلاً عن ذلك بإلغاء الترخيص، ومحو القيد بالسجل التجاري وغلق المحل، أو وقف نشاط المتستر لمدة لا تزيد على سنة.** »

ونصت المادة (٧) على ان «يلتزم المتستر والمتستر عليه بالتضامن فيما بينهما بأداء جميع الرسوم والضرائب وأي التزامات أخرى تكون ناتجة عن ممارسة النشاط المخالف.»

وقضت محكمة التمييز بدولة قطر بان النص في الفقرة (أ) من المادة الأولى من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٠- والمقابلة للمادة الثانية من القانون (١٣) لسنة ٢٠٠٠- المعمول به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في ٢٠٠٠/١١/٢٥- المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥ بنظام استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي على أن

«يجوز لغير الأشخاص القطريين الطبيعيين منهم أو المعنويين الاشتغال بالتجارة والزراعة والخدمات ويشترط لاشتغالهم بهذه الأعمال أن يكون لهم شريك أو شركاء قطريون لا تقل مساهمتهم عن ٥١٪ من رأس المال وأن تكون الشركة قد أسست وفقاً لأحكام قانون الشركات»، والنص في المادة (٢٥) من ذات القانون على أن «تعد من النظام العام الأحكام الواردة في هذا القانون التي تنظم استثمار الأموال غير القطرية في النشاط الاقتصادي وكل اتفاق يخالف ذلك يكون باطلاً ولا يعتد به»[(١٨٣)]، يدل على أن **المشرع لم يجز- كأصل عام- لغير القطري الاشتغال في جميع قطاعات الاقتصاد الوطني إلا عن طريق شريك أو شركاء قطريين يكون لهم ٥١٪ على الأقل من مجموع رأس المال وأن تكون الشركة قد أسست على الوجه الصحيح وفقاً لأحكام القانون، وحظر بذلك على غير القطري الاشتغال منفرداً بأي نشاط اقتصادي في قطر بالمخالفة لأحكام هذا القانون وأن هذا الحظر متعلق بالنظام العام لتعلقه بمصلحة اقتصادية تعلو على الصالح الخاص بما يوجب على الأفراد عدم مناهضتها باتفاقات فيما بينهم ولو حققت لهم مصالح فردية فيكون جزاء مخالفتها هو البطلان المطلق**، والعقد الباطل لا يصلح سبباً للمطالبة بأي التزامات مترتبة عليه ولا ينتج أي أثر ولا تلحقه الإجازة ويجوز لكل ذي مصلحة سواء كان أحد المتعاقدين أو من الغير أن يتمسك ببطلانه بل ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وهو ما راعاه المشرع في القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ حين جرم النص على مخالفة حكمه في هذا الخصوص. لما كان ذلك، وكان المطعون ضدهما وهما غير قطريي الجنسية قد أقاما دعواهما استناداً إلى اتفاق شراكة بينهما وبين الطاعن على الاستثمار في مجال الإنشاءات والمقاولات بحصص متساوية في رأس المال تحت ستار المؤسسة المملوكة للأخير، فإن هذا الاتفاق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ولا يصلح سبباً للمطالبة بأية التزامات مترتبة عليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ومضى إلى الفصل في موضوع الدعوى، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن..[(١٨٤)]

(١٨٣) هذا النص ليس له ما يقابله فى القانون الحالى رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠

(١٨٤) الطعن رقم ٢٠١٢/٥٦ تمييز مدني جلسة ٢٠١٢/٥/٢٢

وهو ما سبق ان قضت به محكمة الاستئناف بدولة قطر ابان العمل بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ بشأن مشاركة رأس المال غير القطري بقولها « ان الثابت من استعراض الوقائع والمستندات أن المدعي وهو من الأشخاص غير القطريين قد أنجز ولحسابه الخاص أعمال المقاولة التي أشار إليها الخبير في تقريره والخاصة بفيلا .... وقبض عليها جزءا من الثمن – لما كان ذلك وكان القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ بشأن مشاركة رأس المال غير القطري والذى في ظله أنجزت الأعمال المطالب بقيمتها يحظر وفي المادة الأولى منه على غير القطريين مزاولة الأعمال المشار إليها في المادة المذكورة ومنها أعمال المقاولات، وكانت المادة (٢٤) من ذات القانون رتبت البطلان على كل اتفاق يخالف الأحكام الواردة في ذلك القانون فمن ثم تقضي المحكمة وعملا بالمادة (٢٤) المذكورة ببطلان عقد المقاولة من الباطن الذي ربط بين الطرفين وإعادة العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وذلك طبقا لنص المادة (٤٠) من قانون المواد المدنية والتجارية ..»[١٨٥]

وقضت محكمة التمييز بدولة قطر «إن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء العقود والمحررات وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح حسبما تستخلصه سائغاً من حقيقة الواقع والنية المشتركة لأطراف هذه المحررات ودون أن تتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لها. ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص **من استعراض ما أفصحت عنه نصوص المذكرة المؤرخة ٢٠٠٤/٤/١٣ أنه تم بموجبها تعيين المطعون ضدها وكيل خدمات محلي للطاعن لتقديم عطاء التعاقد لإنتاج وإخراج مهرجانات الألعاب الآسيوية بالدوحة باسمه حتى يتم حصوله على العقد وانتهى إلى اعتبارها عقد وكالة** ورتب على ذلك إعمال ما جاء بنصوصها بحسبانها قانون المتعاقدين وذلك لخلو القانون المدني وأحكام الشريعة الإسلامية الذي تم الاتفاق في ظل العمل بأحكامهما من أي تنظيم لهذا النوع من الوكالة، وهذا الذي خلص إليه الحكم له أصل ثابت بالأوراق ولا خروج فيه عن المعنى الذي تحتمله عبارات تلك المذكرة، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون. لما كان ذلك، وكان تحديد ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير

(١٨٥) استئناف جلسة ١٩٩٦/٥/٢٩ فى القضية رقم ١٩٩٥/٩٨

مأجورة هو من مسائل الواقع التي تبت فيها محكمة الموضوع بما لها من سلطة في التعرف على حقيقة ما أراده المتعاقدان مستعينة بعبارات التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها دون ما رقابة عليها في ذلك طالما كان استخلاصها سائغاً ومستمداً من وقائع ثابتة لها أصل في الأوراق، كما أن تقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا يخضع فيها لرقابة محكمة التمييز ما دام قد اعتمد في قضائه على أساس مقبول. لما كان ذلك، وكان البين مما أورده الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع وهي بسبيل تقدير ما تستحقه المطعون ضدها من أجر وتعويض قد استظهرت من أوراق الدعوى وتقرير الخبير فيها ومن ظروفها وملابساتها أن **ما قامت به المطعون ضدها من تقديم لعطاء حفل الافتتاح والختام لدورة الألعاب الآسيوية بالدوحة باسم الطاعن وتقديمها لشيك الضمان المصاحب لهذا العطاء بمبلغ ١٥٠٠٠٠ دولار أمريكي. هو عمل قامت به لصالح الطاعن تستحق عنه أجراً تولت المحكمة تقديره لخلو العقد من تحديده وأن إنهاء الطاعن لعقد الوكالة قبل إتمام المطعون ضدها باقي ما أوكل إليها من أعمال قد جاء في وقت غير مناسب بما تستحق معه التعويض الذي قدرته المحكمة**. وكان هذا التقدير مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك، طالما أن الأسباب التي أوردتها المحكمة في هذا الصدد سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها في قضائها فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة. ولا ينال من ذلك خطأه في الإسناد إلى أحكام المادة (٧١٦) من القانون المدني القائم غير المنطبق في هذه الحالة ذلك أنه متى كان الحكم سليماً في نتيجته التي انتهى إليها فلا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية، إذ لمحكمة التمييز أن تصحح هذه الأسباب من غير أن تميزه، فضلاً عن أنه لا وجه لإعمال أحكام الفضالة طالما وجدت رابطة عقدية تحكم العلاقة بين الطرفين ومن ثم يضحى النعي على الحكم المطعون فيه بما تقدم من أسباب غير مقبول.»[١٨٦]

---

(١٨٦) الطعن رقم ٣٠+٢٠٠٨/٣٦ تمييز مدني بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٣.

وقضت محكمة التمييز بدولة الكويت بان قاعدة حظر اشتغال غير الكويتى بالتجارة إلا مع شريك أو شركاء كويتيين لهم ٥١٪ على الأقل من مجموع رأس المال الهدف منها حماية التجارة المحلية وصون النشاط التجارى الوطنى من مزاحمة العنصر الأجنبى . وهذه القاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها بقولها « النص فى المادة الخامسة من قانون التجارة على أن « تعد أعمالاً تجارية الأعمال المتعلقة بالأمور الآتية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته ..... ١٦ – مقاولات بناء العقارات وتعديلها وترميمها وهدمها متى تعهد المقاول بتقديم المواد الأولية أو بتوريد العمال». وفى المادة ٢٣ منه على أن « لا يجوز لغير الكويتى الاشتغال بالتجارة فى الكويت إلا إذا كان له شريك أو شركاء كويتيون ... ويستثنى من الأحكام السابقة ما يلى : (أ) الأشخاص غير الكويتيين الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة المشار إليهم فى المادة ١٧ فيجوز لهؤلاء الاشتغال بالتجارة دون أن يكون لهم شريك كويتى...» وفى المادة ١٧ على أنه « الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة ، يعتمدون فيها على عملهم للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من اعتمادهم على رأس مال نقدى ، كالباعة الطوافين وأصحاب الحوانيت الصغيرة ، لا يخضعون لواجبات التجار....» مما مفاده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع لم يجز لغير الكويتى الجنسية الاشتغال بالتجارة وممارسة الأعمال التجارية إلا مع شريك أو شركاء كويتيين يكون لهم ٥١٪ على الأقل من مجموع رأس المال وقد فرض هذا الحظر على الأجنبي بهدف حماية التجارة المحلية وصون النشاط التجارى الوطنى من الأضرار التى تلحقه من جراء مزاحمة العنصر الأجنبي وتغلغله فى مختلف وجوهه ومن ثم فإنه يعتبر قاعدة آمرة من قواعد النظام العام لتعلقه بمصلحة اقتصادية عامة تعلو على المصالح الخاصة . الأمر الذى يوجب مراعاتها وعدم مناهضتها باتفاقات بين الأفراد ولو حققت مصالح فردية وكل عقد أو اتفاق يخالف هذه القاعدة صراحة أو تحايلاً يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لما كان ذلك وكان من المقرر أن العقد الباطل لا يصلح سبباً للمطالبة بأية التزامات مترتبة عليه وكان استظهار كون الحرفة بسيطة أو التجارة صغيرة من عدمه مما تستقل به محكمة الموضوع ما دام استخلاصها

سائغاً وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه ببطلان عقد المقاولة سند الدعوى على ما أورده من أن الطاعنين التزاماً بتنفيذ مناهل شبكة المياه دون شريك كويتى وتعهدا بتوريد ما يلزم هذا التنفيذ من عمال وفنيين ذلك لقاء العوض المتفق عليه دون أن يكونا تابعين للشركة المطعون ضدها أو نائباً عنها مما يدخله فى نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من قانون التجارة وينتفى معه الاستثناء الوارد على هذا الحظر وكان هذا الذى حصله الحكم وانتهى إليه فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع سائغاً ويؤدى إلى ما انتهى إليه ولا مخالفة فيه للقانون فإن ما ورد بسبب النعى يكون على غير أساس ولا ينال من ذلك ما تطرق إليه الحكم زائد من التزام الطاعنين بتقديم ...... المواد الأولية خلافاً للثابت بالعقد ذلك أن قانون التجارة صريح فى تحقيق الحظر سواء تعهد مقاول البناء بتقديم المواد الأولية وتوريد العمال أو تعهد بتقديم أيهما» (١٨٧)

الحرف البسيطة والتجارة الصغيرة :

نصت المادة ١٦ من قانون التجارة القطرى رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ على أن «الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة يعتمدون فيها على عملهم بصفة أساسية، **لا يخضعون لواجبات التجار الخاصة بالدفاتر التجارية ، وبالقيد في السجل التجاري وبأحكام الإفلاس والصلح الواقي** . ويصدر بتحديد الحرف البسيطة والتجارة الصغيرة قرار من الوزير المختص .» وقد صدر قرار وزير الأعمال والتجارة رقم ٢١٠ لسنة ٢٠١٠ بتحديد الحرف البسيطة والتجارة الصغيرة وحصرتها المادة الأولى منه فى ٦٩ حرفة بسيطة أو صغيرة ومن بينها أعمال النجارة والصباغة .. ولا يجوز الاجتهاد فى تحديد هذه الأعمال التى حددها القرار المذكور على سبيل الحصر.

وقضت محكمة التمييز بدولة الكويت بان اشتغال غير الكويتى بأعمال المقاولة محل العقد والمقدرة بمبلغ عشرة آلاف دينار تعد من الحرف البسيطة التى يعتمد فيها على مهارة العامل ، ويمكن الاشتغال بها دون شريك كويتى . بقولها « وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بباقى أوجه السبب الأول للطعن أنه أقام قضاءه

(١٨٧) حكم التمييز فى الطعن رقم ٩٥/٢٦٥ تجارى جلسة ١٩٩٦/٥/٢٨ والطعن رقم ٩٦/٢٧٩ تجارى جلسة ٩٧/٦/٢٩

بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعواه بمقولة أن المطالبة تأسست على العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول وهو إيراني لا يحق له الإشتغال بالتجارة والمقاولات دون أن يكون له شريك أو شركاء كويتيون لا تقل نسبة حصتهم فى رأس المال عن ٥١٪ حال أن العقد قد استوفى شروط صحته بما يوجب تنفيذه وإعمال آثاره بين الطرفين فيكون الحكم بإبطاله مخالفاً للقانون بما يستوجب تمييزه وحيث إن هذا النعى فى أساسه سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢٣ من قانون التجارة على أنه « لا يجوز لغير الكويتى الاشتغال بالتجارة فى الكويت إلا إذا كان له شريك أو شركاء كويتيون ويشترط ألا يقل رأس مال الكويتيين فى المتجر المشترك عن ٥١ ٪ من مجموع رأسمال المتجر ٢- ويستثنى من الأحكام السابقة ما يلى : أ - الأشخاص غير الكويتيين الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة المشار إليهم فى المادة ١٧ فيجوز لهؤلاء الاشتغال بالتجارة دون أن يكون لهم شريك كويتى « وفى المادة ١٧ على أنه « الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة يعتمدون فيها على عملهم للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من اعتمادهم على رأس مال نقدى، كالباعة الطوافين وأصحاب الحوانيت الصغيرة ، لا يخضعون لواجبات التجار الخاصة بالدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى والإفلاس والصلح الواقى « مؤداه أن غير الكويتى يجوز له بمفرده مزاولة حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة يعتمد فيها على عمله أكثر من اعتماده على رأس مال نقدى وذلك استثناء من الأصل العام وهو الحظر على غير الكويتى اشتغاله بالتجارة دون أن يكون له شريك كويتى . ومن المقرر أن تقرير ما إذا كان العمل من قبيل الأعمال التجارية المحظور على غير الكويتى ممارسته من عدمه يعد من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن المطالبة فى الدعوى الأصلية تستند إلى العقد المؤرخ ١٩٨٧/٣/١ الذى أسند فيه المطعون ضده الأول – الثابت بالأوراق أنه إيراني الجنسية يشتغل بالمقاولات – إلى الطاعن مقاولة أعمال الديكور الخارجى للبناء المملوك للمطعون ضده الثانى والمقضى فيها ابتدائياً للطاعن بمبلغ عشرة آلاف ديناراً فيكون مخالفاً لنص

المادة ٢٣ سالفة الذكر ومن ثم باطلاً بطلاناً يتصل بقواعد النظام العام ، حال أن أعمال المقاولة محل التعاقد والمقدرة بالقيمة سالفة البيان وبمراعاة ارتفاع الأسعار تعد من الحرف البسيطة التى تعتمد على مهارة العامل فيها فيكون لغير الكويتى الاشتغال بها دون شريك كويتى ، ويكون استدلال الحكم المطعون فيه على وقوع الاتفاق فى دائرة النشاط التجارى المحظور على المطعون ضده الأول غير سائغ بما يعيب الحكم ويوجب تمييزه جزئياً فيما قضى به فى موضوع الدعوى الأصلية بغير ما حاجة للتصدي لما عدا ذلك من أسباب الطعن .[١٨٨]

كما قضت محكمة التمييز بدولة الكويت اعتبار تنفيذ وصيانة أعمال الطوبار موضوع العقد أعمالاً تجارية لا يجوز لمقاول الباطن غير الكويتى الأشتغال بها بمفرده ، يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام ورفضت القول بان ما اسند إليه يعد أعمالاً بسيطة يجوز له مباشرتها بمفرده. قائلة «إن استخلاص ما إذا كان العمل من قبيل الأعمال التجارية المحظور على غير الكويتى ممارسته من عدمه يعد من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير العقود والمحررات بما تراه أوفى بمقصود عاقديها دون معقب عليها فى ذلك كله ما دام استخلاصها سائغاً وما دامت لم تخرج عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحررات . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الأعمال التى قام بها الطاعن أعمالاً تجارية محظور عليه الاشتغال بها بمفرده . ورتب على ذلك بطلان العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده ورفض الدعوى إعمالاً لنص المادة ١٦/٥ من قانون التجارة على ما استخلصه من أن الثابت بعقد الاتفاق سند الدعوى أن الطاعن مقاول من الباطن مصرى الجنسية وأن موضوع العقد هو تنفيذ وإنجاز وصيانة أعمال الطوبار المسندة للمطعون ضده من مشروع ..... والتى بلغت قيمة ما نفذه الطاعن مبلغ ٢٤٨١١،٢٢٣ دينار كويتى وهو ما أورده الخبير الذى انتدبته المحكمة بتقريره

(١٨٨) حكم التمييز الطعن رقم ٩٢/٢ تجارى جلسة ١٩٩٣/١/٤

الذى انتهى فيه إلى أن المستحق للطاعن فى ذمة المطعون ضده مبلغ ١٦٥١٨ دينار. ورتب على ذلك اعتبار الأعمال موضوع العقد إعمالاً تجارية لا يجوز للطاعن القيام بها بمفرده فيبطل العقد بطلاناً متعلقاً بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبالتالى لا يصلح سبباً للمطالبة بأية حقوق مترتبة عليه – وخلص إلى رفض الدعوى – ويضحى ما يثيره الطاعن اعتبار أن ما اسند إليه يعد أعمالاً بسيطة يجوز له مباشرتها بمفرده – غير منتج – ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه فى نطاق سلطة محكمة الموضوع فى تفسير العقود والمحررات هو استخلاص سائغ ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها – فإن النعى عليه لا يعدو فى حقيقته جدلاً موضوعياً تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز . (١٨٩)

ثانيا: أحكام التقدم بالعطاء من غير القطرى من مواطنى دول مجلس التعاون

قرر المشرع **معاملة خاصة لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية** وصدرت العديد من التشريعات المبينة لهذه المعاملة بدءا بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٣ ببدء الخطوات التنفيذية للاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، ثم القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٤ بتنفيذ بعض أحكام الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ثم القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٧ بشأن ضوابط ممارسة مواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية النشاط التجارى فى دولة قطر ، ثم القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٨ بشأن ضوابط ممارسة مواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للأنشطة الاقتصادية فى دولة قطر ، ثم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٨ بشأن السماح لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة أنشطة اقتصادية جديدة بدولة قطر (وهى الفحص والمعاينة ، التشغيل والصيانة) ، ثم القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ بشأن قواعد تنسيق وتشجيع إقامة المشروعات الصناعية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، ثم القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٢ بشأن السماح لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة أنشطة اقتصادية جديدة بدولة قطر (وهى التعهد بالتزويد (التوريد)، خدمات التسويق للغير، الوزن والكيل، خدمات

---

(١٨٩) حكم التمييز – الطعن رقم ٩٦/٢٩٦ تجارى – جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٧ ، والطعن رقم ٩٧/٣٦٥ تجارى جلسة ١٩٩٨/٢/٢٣)

النظافة)، ثم القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٧ بشأن السماح لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة النشاط الاقتصادي فى المجالات التعليمية ، ثم القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ بشأن السماح لمواطنى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية فى المجالات الصحية فى دولة قطر. ثم صدر المرسوم رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٣ بالتصديق على الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

ونصت المادة ٣ من المرسوم رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٣ بالتصديق على الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على أن : **يعامل مواطنو دول المجلس الطبيعيون والاعتباريون في أي دولة من الدول الأعضاء نفس معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز في كافة المجالات الاقتصادية ولا سيما:**

١- التنقل والإقامة.

٢- العمل في القطاعات الحكومية والأهلية.

٣- التأمين الاجتماعي والتقاعد.

٤- ممارسة المهن والحرف.

٥- مزاولة جميع الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية والخدمية.

٦- تملك العقار.

٧- تنقل رؤوس الأموال.

٨- المعاملة الضريبية.

٩- تداول وشراء الأسهم وتأسيس الشركات.

١٠- التعليم والصحة والخدمات الاجتماعية.

وتتفق الدول الأعضاء على استكمال القواعد التنفيذية الكفيلة بتنفيذ ذلك وتحقيق السوق الخليجية المشتركة.»

ونصت المادة الأولى من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٩ بشأن معاملة الشركة العربية للاستثمار معاملة الشركات الوطنية على ان «**تعامل الشركة العربية للاستثمار ، معاملة الشركات الوطنية في جميع المجالات.**»

وقضت محكمة التمييز بدولة قطر بانه» وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك تقول إن الشركة المطعون ضدها ليست قطريةً وأن أعمال المقاولة التي مارستها تُعد أعمالاً تجاريةً بالمخالفة لأحكام القانون ١٣ لسنة ٢٠٠٠ الذى يحظر على غير القطري الاشتغال منفرداً بأي نشاطٍ اقتصادي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة بأن تؤدي للمطعون ضدها المبلغ الذي قدره استناداً إلى عقد مقاولةٍ شابه البطلان، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.وحيث إن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص في المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٣ ببدء الخطوات التنفيذية للاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية والمعمول به اعتباراً من ١٩٨٣/٣/١ على أنه «يجوز لمواطني دول مجلس التعاون من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ممارسة النشاط الاقتصادي في دولة قطر، في المجالات الصناعية والزراعية والثروة الحيوانية والسمكية والمقاولات. على أنه يشترط لكي يمارس مواطنو مجلس التعاون أي نشاطٍ من الأنشطة المشار إليها في الفقرة السابقة أن يشاركهم مواطنون قطريون بنسبةٍ لا تزيد عن ٢٥٪ من قيمة المنشأة. ويسري حكم هذه المشاركة لمدة خمس سنوات اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون» ، وما جاء بالمذكرة التفسيرية للنص سالف البيان من أنه ورد تنفيذاً لقرار لجنة التعاون المالي، والاقتصادي في يونيو ١٩٨٢ بمدينة الرياض الذي تضمن أنه انسجاماً مع الرغبة في التطبيق التدريجي للمادة الثامنة من الاتفاقية الاقتصادية الموحدة - التي تهدف إلى معاملة مواطني دول مجلس التعاون في أي دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز - يبدأ تطبيق قاعدة حرية ممارسة النشاط الاقتصادي بالمجالات الصناعية والزراعية والثروة الحيوانية والسمكية والمقاولات على أنه يجوز لأي دولة عضو أن تشترط مشاركة مواطنيها بنسبة لا تزيد عن ٢٥٪ وذلك خلال خمس سنوات يتم بعدها

إطلاق النشاط في هذه المجالات، يدل على أن **الشارع لم يجز لغير مواطني دول مجلس التعاون ممارسة النشاط الاقتصادي في دولة قطر في المجالات المشار إليها إلا أن يشاركهم قطريون بنسبةٍ لا تزيد عن ٢٥٪ من رأس المال وذلك لمدة خمس سنوات فقط يتم بعدها إطلاق النشاط في هذه المجالات لهؤلاء المواطنين دون غيرهم من مواطني الدول غير الأعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وذلك بهدف حماية النشاط التجاري لهذه الدول من الأضرار التي قد تلحقه من جراء مزاحمة العنصر الأجنبي وتغلغله في مناحي وجوهه**، فيعد بذلك تشريعاً خاصاً، وإذ كان ذلك، وكان من المقرر في - في قضاء هذه المحكمة – أنه مع قيام قانونٍ خاصٍ لا يرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام، وأن التشريع العام اللاحق لا ينسخ ضمناً التشريع الخاص السابق عليه بل يظل هذا التشريع سارياً لتحقيق الغرض الذي سُن من أجله باعتباره استثناءً وارداً على قواعد التشريع الجدبد ما لم تكن هذه القواعد قد صيغت على نحو يستبعد معه كل استثناء وجاءت منظمة لتلك الاستثناءات بحيث يتجلى التعارض بين التشريعين ويتضح أن الشارع استهدف نسخ الأحكام السابقة عليه. ويقصد بالتعارض في هذا الخصوص أن يكون النصان واردين على محل واحد ويستحيل إعمالهما فيه معا، وكان ما ورد بالتشريع العام رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ لا يتعارض مع ما نص عليه التشريع الخاص رقم ٦ لسنة ١٩٨٣ إذ لا يستحيل إعمالهما معاً. وكان الثابت من الأوراق - بما لا خلف عليه بين طرفي التداعي - أن **الشركة المطعون ضدها تحمل جنسية دولة الكويت إحدى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية فتعد بذلك من الأشخاص الاعتبارية التي أجاز لها القانون ممارسة النشاط الاقتصادي في دولة قطر**، من ثم يضحى النعى على غير أساس.» (١٩٠)

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه يحق للشركات المملوكة بالكامل لمواطني دول مجلس التعاون التقدم مباشرة للجنة المناقصات الحكومية دون وكيل محلي لتوريد سلع بشرط الحصول على التراخيص اللازمة بقولها «إن المستفاد من

(١٩٠) الطعن رقم ٢٠١٣/١٦ تمييز مدني جلسة ٢٠١٣/٣/٢٦

نصوص القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٨ بشأن ضوابط ممارسة مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للأنشطة الاقتصادية في دولة قطر ، والقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٢ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة أنشطة اقتصادية جديدة بدولة قطر ، أن التقدم إلى لجنة المناقصات الحكومية للحصول على عقد توريد سلع أو أصناف ، يعتبر من قبيل التعهد بالتزويد (التوريد) ، وهو أحد الأنشطة الاقتصادية التي أجازها القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٢ المشار إليه ، لمواطني دول مجلس التعاون الطبيعيين والاعتباريين ، وبالتالي فإن هذا النشاط يخضع للضوابط المنصوص عليها في القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٨ المشار إليه ، ويجوز للأشخاص الاعتبارية المملوكة بالكامل لمواطني دول مجلس التعاون ، التقدم مباشرة للجنة المناقصات الحكومية ، لتوريد سلع وفقا للإجراءات المتبعة في دولة قطر والتي تسري على القطريين ، بما في ذلك الحصول على التسجيل والترخيص المطلوبين عادة لممارسة هذا النشاط ، وانتهت إدارة الفتوى إلى أنه يحق للشركات المملوكة بالكامل لمواطني دول مجلس التعاون التقدم مباشرة للجنة المناقصات الحكومية ، دون وكيل محلي لتوريد سلع ، بشرط الحصول على التسجيل والترخيص المطلوبين لممارسة هذا النشاط من القطريين .»[١٩١]

كما قررت إدارة لفتوى بدولة قطر انه عن **مدى قانونية تسجيل شركة عمانية – قطرية داخل قطر – وإصدار سجل مقاولين لها بناء على ضوء القوانين القطرية قالت انه لم يرد بقانون المناقصات والمزايدات أية اشتراطات تتعلق بالشركاء في الشركات أو أموالهم أو جنسياتهم لذلك يجوز تسجيل الشركة المشتركة في سجل المقاولين** . استنادا إلى أن «من حيث إنه إعمالا لحكم المادة (٦٠) من قانون الشركات التجارية رقم (١١) لسنة ١٩٨١ والمادتين (١٠ ،١١) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمعدلتين بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ ، والمادة (٤) من عقد الشركة ، أن كل شركة ذات مسئولية محدودة تؤسس في قطر تكون قطرية الجنسية ويجب أن يكون مركزها الرئيسي في قطر ، ولما كانت الشركة موضوع الفتوى ذات مسئولية

(١٩١) الفتوى رقم ف.ت ١٨٤١/١١/٣ المؤرخة ١٩٩٨/٧/٧

محدودة أنشئت في قطر ومركزها الرئيسي مدينة الدوحة وتخضع لقانون الشركات التجارية فهي بهذه المثابة تكون قطرية الجنسية ، **وأن تصنيف متعهدي المقاولات العامة يتم طبقا للقانون في فئات مختلفة حسب مقدرتهم المالية وخبرتهم وكفاءاتهم ويتولى مهمة التصنيف لجنة مشكلة طبقا لأحكام القانون ، ويتم هذا التصنيف بالقيد في سجل خاص يعد لها الغرض ويحفظ لدى لجنة المناقصات المركزية** وتبدأ لجنة التصنيف أعمالها بعد تلقي إخطارا بذلك من لجنة المناقصات المركزية وفق الإجراءات وخلال المواعيد التي حددها القانون ، وحيث إن الشركة المذكورة قطرية الجنسية فإنه لا يوجد ما يمنع قانونا من تصنيفها في أعمال المقاولات العامة حيث لم يشترط القانون ثمة اشتراطات خاصة لتصنيف متعهدي المقاولات العامة وإنما ناط بلجنة التصنيف تصنيفهم في فئات مختلفة حسب مقدرتهم المالية وخبرتهم وكفاءتهم ، ولم يرد بقانون المناقصات والمزايدات المشار إليه أية اشتراطات تتعلق بالشركاء في الشركات أو أموالهم أو جنسياتهم أو غير ذلك من الأمور التي تستلزم البحث في التشريعات الخاصة باستثمار رأي المال غير القطري لا سيما وأن هذه الشركة قطرية الجنسية.»(١٩٢)

وعن مدى معاملة مؤسسة الخليج للاستثمار معاملة المؤسسات الوطنية قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه « لقد صودق على اتفاقية مؤسسة الخليج للاستثمار ، بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية و والنظام الأساسي الملحق بها بالمرسوم رقم (٦) لسنة ١٩٨٣ ، ولقد نصت المادة (١) من المرسوم على أن يكون للاتفاقية والنظام الأساسي الملحق بها قوة القانون ، وهذا النص يجعل من الاتفاقية ونظامها الأساسي قانوناً قطرياً واجب التطبيق ، ويجب أن تلتزم بتنفيذه كل الجهات ذات الاختصاص ·ولقد هدفت الاتفاقية إلى إيجاد مؤسسة تضطلع بالنشاط الاقتصادي والمالي وتنجز مشروعات اقتصادية مشتركة تعود بالنفع والفائدة على الدول الأعضاء وتسعى بها نحو التكامل الاقتصادي ، وتعتبر هذه المؤسسة ذات الطابع الدولي شكلاً إيجابياً متقدماً من أشكال

(١٩٢) الفتوى رقم ف. ع ٤٠/٨ – ٢٠٢٦ المؤرخة ٢٠٠٠/٧/٢٣

التعاون الاقتصادي. ويتضح من نصوص هذه الاتفاقية أن المؤسسة تعتبر مشروعاً دوليا مشتركاً له نظامه القانوني الخاص به ولا يخضع للنظام القانوني لأي من الدول الأعضاء، ولا يكتسب جنسية أي منها ، ولو كانت دولة المقر التي أسس طبقاً لقوانينها. لذلك نرى أن **مؤسسة الخليج للاستثمار تتمتع في دولة قطر بالشخصية الاعتبارية ، ولها الحق في ممارسة كل الحقوق التي بينتها اتفاقية تأسيسها ونظامها الأساسي الملحق بها**، غير أننا لا نرى أن المؤسسة تعتبر مؤسسة وطنية ، ولا يجب أن تعامل معاملة المؤسسات والشركات الوطنية لأن اتفاقية تأسيسها ونظامها الأساسي لم يشر أي منهما إلى جنسية المؤسسة ، وربما فضلت الدول الأعضاء أن تكون المؤسسة مشروعاً دولياً مشتركاً تكون له شخصية قانونية دولية في حدود الغرض الذي أنشيء من أجله ، ولهذا آثروا عدم النص على جنسية المؤسسة »(١٩٣)

وقضت محكمة التمييز بدولة الكويت بان النص فى الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون على الاتفاق على القواعد التنفيذية الخاصة بمعاملة كل دولة لمواطنى دول المجلس الأخرى نفس معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز فى مجال الاشتغال بالتجارة لا يعنى السماح تلقائياً بالاشتغال بالتجارة فى الكويت ما لم يصدر التشريع الخاص بذلك بقولها «إن نص المادة الثامنة من الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون الصادر بها القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٢ على أن « تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطنى دول مجلس التعاون فى أى دولة من هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز فى المجالات الآتية :

١- حرية الانتقال والعمل والإقامة .

٢- حق التملك والإرث والايصاء.

٣- حرية ممارسة النشاط الاقتصادى .

---

(١٩٣) ش٠ق ٩/٣ – ٩٠٩ – ١٤٠٧/١١/٢٥ هـ – ١٩٨٧/٧/٢١ م

٤- حرية انتقال رؤوس الأموال « لا يعنى السماح تلقائياً لمواطنى دول المجلس بالاشتغال بالتجارة فى الكويت ، إذ لا يتأتى ذلك وبصريح نص المادة إلا بعد الاتفاق بين دولة الكويت وبين دول المجلس الأخرى ، ثم إفراغ هذا الاتفاق فى تشريع . وإذ لم يصدر هذا التشريع فى مجال النشاط الماثل تنفيذاً للاتفاقية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد وافق صحيح القانون ، ويكون النعى على غير أساس .» (١٩٤)

وعن مدى جواز اشتراك رعايا دول مجلس التعاون فى المناقصات العامة بدولة الكويت قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت انه **يجوز لمواطنى دول مجلس التعاون ممارسة أعمال المقاولات فى دولة الكويت على أن يخضعوا فى هذا الصدد إلى ذات الشروط الواجب توافرها فى المواطن الكويتى لمزاولة هذه الأعمال طبقاً للنصوص الواردة فى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ بشأن المناقصات العامة** . وذلك بقولها «تتحصل الوقائع فيما جاء بكتاب لجنة المناقصات أن أحد المقاولين فى المملكة العربية السعودية قد تقدم بطلب عن طريق سفارة الكويت هناك يطلب فيه قيده فى سجل المقاولين المصنفين فى دولة الكويت ، كما أن هناك طلبات ترد من بعض مواطنى دول الخليج لشراء وثائق المناقصات العامة ، لذلك تطلبون على ضوء قرارات مجلس التعاون لدول الخليج العربية — الإفادة بالرأى حول مدى جواز اشتراك رعايا دول الخليج العربى وعلى الأخص رعايا الدول المذكورة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٥ ، وهى المملكة العربية السعودية ودولة البحرين والامارات العربية المتحدة ، فى المناقصات العامة بدولة الكويت . ورداً على ذلك نفيد بأنه بصدور القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٨٢ بالموافقة على الاتفاقية الاقتصادية الموحدة بين دول مجلس التعاون ، فقد حلت أحكام هذه الاتفاقية محل أحكام الاتفاقية الثنائية بين الكويت ودول مجلس التعاون إذ نصت المادة (٢٨) من هذه الاتفاقية على أنه « تحل الأحكام الواردة فى الاتفاقية محل الأحكام المماثلة لها والواردة فى الاتفاقيات الثنائية « كما تنص المادة (٢٧) من ذات الاتفاقية على أن « تكون الأولوية فى التطبيق لأحكام هذه الاتفاقية

(١٩٤) حكم التمييز فى الطعن رقم ٨٩/٤٧ تجارى جلسة ١٩٨٩/٥/١٤

عند تعارضها مع القوانين والأنظمة المحلية للدول الأعضاء « ونظراً إلى أن المادة (٨) من الاتفاقية آنفة الذكر تنص على أن « تتفق الدول الأعضاء على القواعد التنفيذية الكفيلة بمعاملة مواطنى دول مجلس التعاون فى أى دولة فى هذه الدول نفس معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز فى المجالات التالية :

١- حرية الانتقال والعمل والإقامة .

٢- حق التملك والإرث والايصاء .

٣- حرية ممارسة النشاط الاقتصادى.

٤- حرية انتقال رؤوس الأموال « .وتنفيذاً لهذه الاتفاقية ولمقررات الدورة الثالثة للمجلس الأعلى الذى عقد فى البحرين من ٩-١١ نوفمبر سنة ١٩٨٢ ، وتنفيذاً لما جاء فى الفقرة (٣) من المادة (٨) آنفة الذكر قد أصدرت وزارة التجارة والصناعة القرار رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٢ بشأن السماح لمواطنى دول مجلس التعاون بمزاولة النشاط الاقتصادى فى دولة الكويت ، وقد نص البند (أولاً) من هذا القرار على أنه «يسمح لمواطنى دول مجلس التعاون وهى دولة الإمارات العربية المتحدة ، دولة البحرين ، المملكة العربية السعودية سلطنة عمان ، دولة قطر ، بمزاولة النشاط الاقتصادى فى المجالات الصناعية والزراعية والثروة الحيوانية والسمكية والمقاولات فى الكويت». كما جاء فى البند (ثانياً) فى ذات القرار النص على أنه « يجوز أن تصل نسبة مساهمة مواطنى دول مجلس التعاون فى الشركات التى تؤسس فى دولة الكويت لمزاولة الأنشطة المذكورة إلى نسبة ٧٥٪ من رأس المال « . وعلى مقتضى ما تقدم وتطبيقاً للقرار رقم (٥٢) لسنة ١٩٨٢ سالف الذكر فإنه يجوز لمواطنى دول مجلس التعاون ممارسة أعمال المقاولات فى دولة الكويت على أن يخضعوا فى هذا الصدد إلى ذات الشروط الواجب توافرها فى المواطن الكويتى لمزاولة هذه الأعمال ومن هذه الشروط ما نصت عليه المادة (٩) من القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة بالنسبة لتسجيل المقاول من قبل لجنة التصنيف بما يتفق

ومركزه المالى والفنى وسابق ما قام به من أعمال .. فضلاً عن الشروط الأخرى المنصوص عليها فى هذا القانون.» (١٩٥)

الغصن الرابع

أعضاء لجنة المناقصات المختصة

تنص المادة ٢٨ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على انه « لا يجوز أن يكون المناقص عضواً بلجنة المناقصات المختصة، ولا موظفاً في لجنة المناقصات المركزية أو في الجهة الحكومية المعنية. ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على الشريك أو الوكيل أو الموظف أو عضو مجلس الإدارة في المؤسسة أو الشركة المناقصة أو أي شخص آخر له مصلحة في المناقصة »

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت «حيث إنه وإن كان من المبادئ الأساسية التى تخضع لها المناقصة العامة هو المساواة بين الأفراد فى التقدم للمناقصات العامة ، إلا أن هذا المبدأ ترد عليه قيود متعددة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، ومن هذه القيود ما تقتضيه طبيعة المناقصة، أو تفرضه الإدارة ، أو تمليه أحكام القانون ، ومن الأخيرة ما نص عليه قانون المناقصات العامة فى مادته العشرين من انه « **لا يجوز أن يكون المناقص عضواً فى لجنة المناقصات المركزية** ولا موظفاً فى الجهة الحكومية طالبة المناقصة . وتشمل عبارة المناقص فى تطبيق أحكام هذه المادة الشريك والوكيل والعميل والموظف وعضو مجلس الإدارة فى المؤسسة أو الشركة المناقصة». **وقد توخى المشرع من هذا النص سلامة إجراءات المناقصة من جهة ، وكفالة مبدأ تكافؤ الفرص بين المتنافسين من جهة أخرى باستبعاد كل مناقص قد تقوم فيه مظنة استغلال مركزه للحصول على معلومات عن ظروف المناقصة وملابساتها قد لا تتوافر لغيره من الأفراد أو التأثير على سير إجراءات المناقصة بما يحقق مصالحه الشخصية** . ولا شك أن هذه الاعتبارات تقتضى استبعاد أى عطاء يتحقق فى مقدمه

(١٩٥) فتوى رقم ٨٣/٣٧٩/٢ بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢١

موجبات هذا الحظر وأسبابه ، بأن يصدق فى حقه وصف المناقص ، وهو وصف ينصرف إلى الشخص بدءاً من مرحلة التقدم بالعطاء ، ويظل ملازماً له فى كل مراحل المناقصة إلى أن تنتهى إجراءات البت بصدور قرار الإرساء وإبلاغ المناقص به . لهذا فان **الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٠ من قانون المناقصات العامة ، يتعين مراعاته بدءاً من مرحلة التقدم بالعطاء وإلى ان تنتهى إجراءات البت فى المناقصة بصدور قرار الإرساء وإبلاغ المناقص به.»**(١٩٦)

وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت **عدم جواز قبول الشركة كمناقص طالما أن رئيس لجنة مناقصات جامعة الكويت عضواً فى مجلس إدارة الشركة ممثلاً للحكومة بهذا المجلس** بقولها «بالإشارة إلى الكتب المنتهية بالكتاب رقم ٢٠٥٥٣ المؤرخ ١٩٩٣/٧/٢٤ فى شأن مدى جواز تعامل جامعة الكويت مع شركة ..... فى حالة كون أمين عام الجامعة عضواً بمجلس إدارة الشركة المذكورة ممثلاً للحكومة بهذا المجلس . ورداً على ذلك نفيد بأن المادة (٨) من لائحة مناقصات التعليم العالى تنص على أن « يحظر على موظفى التعليم العالى ومستخدميه وأعضاء لجنة مناقصاته التقدم بعطاءات فى مناقصات التعليم العالى، كما لا يجوز شراء أصناف منهم أو تكليفهم بتنفيذ أعمال مقاولة ..... **وتشمل عبارة المناقص فى تطبيق أحكام هذه المادة الشريك والوكيل والعميل والموظف وعضو مجلس الإدارة فى المؤسسة أو الشركة المناقصة ».**

وقد أخذت اللائحة المشار إليها هذا النص عن نص المادة (٢٠) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة التى تنص على أن « لا يجوز أن يكون المناقص عضواً فى لجنة المناقصات المركزية ، ولا موظفاً فى الجهة الحكومية طالبة المناقصة، وتشمل عبارة المناقص فى تطبيق أحكام هذه المادة الشريك والوكيل والعميل وعضو مجلس الإدارة فى المؤسسة أو الشركة المناقصة». **وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المشرع قد توسع فى معنى عبارة « المناقص» ضماناً لعدالة اللجنة وحيادها** . ومن حيث إن **الحظر المنصوص عليه** فى المادة (٨) من لائحة مناقصات

(١٩٦) فتوى رقم ٢/٢٥٣٤ فى ١٩٨٠/١/١٦

التعليم العالى **والمادة (٢٠) من قانون المناقصات سالفتى الذكر يهدف إلى الوصول إلى قرار بالترسية على المناقص الفائز بعيداً عن أى مؤثرات مباشرة أو غير مباشرة ومجانباً أية شبهات قد تلحق هذا القرار وتبرر وصفه بعدم الحيدة ، ولهذا فإن الصور التى أوردها كل من النصين سالفى الذكر وأدخلها فى معنى « المناقص » جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، ومن ثم ينطبق الحظر فى أية صورة تثور فى شأنها الشبهات التى أراد المشرع أن يتجنبها** . ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم ولما كان أمين عام جامعة الكويت وفقاً لما جاء بكتابكم المشار إليه يترأس لجنة مناقصات الجامعة حسب نص المادة (٥) من لائحة مناقصات التعليم العالى . ومن حيث إن الثابت بالأوراق أن أمين عام الجامعة عضو بمجلس إدارة شركة ..... ممثلاً للحكومة بهذا المجلس فمن ثم فإنه ترتيباً على ما سلف لا يجوز للجامعة التعامل مع الشركة المذكورة وذلك ضماناً للحيدة وتجنباً للشبهات.»(١٩٧) وقد تم الاعتراض على هذا الإفتاء بمقولة إن تعارض المصلحة الذى تمنعه المادة (٢٠) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة يفترض وجود أكثر من مصلحة وأن تكون متعارضة ، وأنه لما كان أمين عام الجامعة ممثلاً للحكومة بمجلس إدارة الشركة المذكورة ، وفى ذات الوقت ممثل للحكومة فى الجامعة ومن ثم فإنه لا يوجد أكثر من مصلحة متعارضة على أساس أنها مصلحة واحدة هى مصلحة الحكومة ، وبالتالى لا توجد أية شبهة فى تعامل الجامعة مع شركة . وقد ردت إدارة الفتوى على هذا الاعتراض قائلة» ان كلا من المادة (٨) من لائحة مناقصات التعليم العالى والمادة (٢٠) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة تحظر أن يكون المناقص موظفاً فى الجهة الحكومية طالبة المناقصة أو عضواً بلجنة المناقصات بها، وتشمل عبارة المناقص فى تطبيق أحكام هاتين المادتين الشريك والوكيل والعميل وعضو مجلس الإدارة فى المؤسسة أو الشركة المناقصة ، ولما كان كل من النصين المشار إليهما قد جاء صريحاً فى تقرير هذا الحظر وكانت القاعدة الأصولية فى التفسير أنه لا اجتهاد مع صراحة النص فمن ثم فإنه لا يجوز من خلال بحث

---

(١٩٧) فتوى رقم ١٩٢٧ بتاريخ ١٩٩٣/٨/٣ مرجع ٩٣/٢٠٠/٢ وفتوى رقم ٢٨٢ بتاريخ ١٩٩٤/٢/٨ مرجع ٩٣/٢٠٠/٢

علة الحظر مخالفة هذا النص الصريح وإهدار الحظر الذى شرعه بمقولة أن أمين عام الجامعة يمثل الحكومة بلجنة مناقصات الجامعة ويمثلها أيضاً فى مجلس إدارة الشركة المذكورة وبالتالى فلا يوجد تعارض فى المصلحة ، وغنى عن البيان أن مصلحة الجهة طالبة المناقصة وهى الجامعة تتعارض مع مصلحة الشركة المذكورة حينما يراد ترسية المناقصة عليها ، إذ تلتزم لجنة المناقصات فى الجامعة بترسية المناقصة على المناقص الذى قدم أقل الأسعار وكان عطاؤه متمشياً مع متطلبات وثائق المناقصة ، وهذا الأمر بالقطع لا يحقق مصلحة الشركة فى هذا المجال ، ومن ثم فإن مصلحة كل من الجهتين ليست متفقة وإنما متعارضة فى هذا الخصوص .»

الغصن الخامس

الموظفون بالجهاز الادارى للدولة والهيئات والمؤسسات العامة ولجنة المناقصات المركزية

حظر المشرع على الموظفين بالوزارات أو الأجهزة الحكومية أو الهيئات العامة التقدم بعطاءات أو عروض لأى من هذه الجهات إمعانا منه فى حيدتهم ومنعا لتأثر مصلحة المرافق التى يعملون بها بمصالحهم الخاصة، فنص البند ٨ من المادة (١٢٣) من قانون إدارة الموارد البشرية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٩ على أن «يحظر على الموظف ما يلى: .... ٨ - مزاولة أي أعمال أو تجارة تتعارض مع واجباته كموظف بالجهة الحكومية أو مع مصلحة الجهة الحكومية أو من شأنها أن تنشئ للموظف مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي عقود أو أعمال أو **مناقصات تتصل بنشاط الجهة الحكومية أو تكون الجهة الحكومية طرفاً فيها.**» ونصت المادة (١٢٤) من هذا القانون على انه «على الموظف تجنب أي عمل من شأنه وقوع تضارب في المصالح بين أنشطته الخاصة ومصالح الجهة الحكومية ومشروعاتها، أو أن يكون من شأنه أن يؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في مصلحة له أو لأحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة.» ونصت الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على انه «**لا يجوز أن يكون المناقص** عضواً بلجنة المناقصات المختصة، **ولا موظفاً في لجنة المناقصات المركزية أو في الجهة الحكومية المعنية.**»

ونصت المادة ١٧ من القرار الاميرى رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٥ بشأن المكتب الهندسى الخاص على انه «**لا يجوز أن يكون لرئيس المكتب، أو المدير العام، أو لأحد موظفي المكتب والعاملين به، مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة، في العقود التي تبرم مع المكتب أو لحسابه، أو المشروعات التي يتولى تنفيذها، أو يشرف عليها.**» ويتولى المكتب ، بموجب المادة ٤ من هذا القرار، تنفيذ المشروعات المعمارية، والأعمال الفنية والتراثية وغيرها، ذات الأهمية أو الطبيعة الخاصة، التي يكلف بتنفيذها أو الإشراف عليها، ويهدف إلى المحافظة على الطابع المعماري والقيمة الفنية والتراثية لهذه المشروعات والأعمال، والعمل على تطويرها وتشجيع ورعاية الإبداع فيها.

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت انه لا يجوز للموظف أن تكون له أية مصلحة سواء بالذات أو بالواسطة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات أو عقود تتصل بأعمال الوزارة التابع لها بقولها «إن المادة ١٠٤ من قانون الوظائف العامة المدنية تنص على أنه « لا يجوز للموظف أن تكون له أية مصلحة سواء بالذات أو - بالواسطة فى أعمال أو مقاولات أو مناقصات أو عقود تتصل بأعمال الوزارة التابع لها». **وقد قصد المشرع من هذا النص إبعاد الموظف عن أية شبهة تحيط به من جراء التعامل مع الدائرة التى يتبعها وحتى يسد أى منفذ لاستغلال الموظف لنفوذه بما قد يسىء إلى مصلحة المرفق العام** . وقد وردت عبارات النص فى صورة عامة وقاطعة فى بيان هذا القصد وبتحريم أى تعاقد أو معاملات يجريها الموظف مع الوزارة التى يتبعها وأن لا تكون له مصلحة فى ذلك سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك تحقيقاً للحكمة التى استهدفها المشرع . وحيث إن تطبيق هذا النص قد يدق فى بعض الحالات مما يقتضى النظر فى ظروفها لبيان مدى صلة الموظف بالتعاقد أو المعاملة التى يجريها بنفسه أو بالواسطة مع الجهة التى يعمل بها وما إذا كانت له مصلحة من وراء ذلك وحدود هذه المصلحة . ومن حيث إنه بالنسبة للحالة المعروضة فإنه يبين أن شركة ... يغلب عليها الطابع الخاص وأن شغل المهندس .... لعضوية مجلس الإدارة يستتبع قيامه بالسعى لتحقيق مصالحها وزيادة أرباحها فضلاً عن أن مكافأته عن العضوية تتحدد تبعاً لهذه الأرباح فمن ثم تختلط مصلحته مع مصلحة

الشركة ولا يمكن الفصل بينهما . وعلى ضوء ما تقدم فإن قيام **شركة** ..... **بأعمال أو مقاولات لدى الجهة الإدارية التى يتبعها المهندس ..... يحمل فى طياته مصلحة لهذا المهندس باعتباره عضو مجلس إدارتها وهى مصلحة قد تتعارض مع مصلحة الجهة الإدارية التى يتبعها المهندس ..... باعتباره موظفاً** يشغل منصباً كبيراً فى الإدارة العامة الأمر الذى لا تجيزه المادة ١٠٤ سالفة البيان بعداً له عن الشبهات . لذا نرى أنه إذا ما أرادت الإدارة إسناد أعمال إلى شركة..... فإنه من الواجب أن يتخلى المهندس..... عن العضوية فى مجلس إدارتها أو أن يتخلى عن وظيفته فى الجهة الإدارية التى يتبعها.» (١٩٨)

كما **قررت ان الحظر الوارد فى قانون المناقصات ينطبق على الموظف سواء كان أصيلاً أو ممثلاً لمناقص قاصر بصفته ولياً طبيعياً عليه** بقولها «تتحصل الوقائع فى أن لجنة المناقصات المركزية سبق ان استبعدت شركة .... من الدخول فى المناقصة رقم ..... تطبيقاً للمادة ٢٠ من قانون المناقصات العامة إذ أن أحد الشركاء فى هذه الشركة وهو السيد ..... يعمل بشركة ...... وهى الجهة طالبة المناقصة ، وقد عادت الشركة وطلبت إعادة تسجيلها مرة أخرى استناداً إلى إنه تم خروج الشريك سبب الاستبعاد وحل آخر محله ، إلا أن اللجنة مؤيدة رأى الشركة طالبة المناقصة – قررت استمرار الاستبعاد لأن الشريك الثانى قاصر تحت ولاية والده الذى باع حصته ولا يزال يعمل لدى الشركة طالبة المناقصة ، وأن عقد الشركة الجديد لم يذكر اسم المدير ومن ثم يبقى نص المادة من العقد الأصلى سارياً وهو ينص على أن مدير الشركة هو الشريك سبب استبعاد الشركة من المناقصة . وحيث إن المادة ٢٠ من قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه « لا يجوز أن يكون المناقص عضواً فى لجنة المناقصات المركزية ، ولا موظفاً فى الجهة الحكومية طالبة المناقصة . وتشمل عبارة المناقص فى تطبيق أحكام هذه المادة الشريك والوكيل والعميل والموظف وعضو مجلس الإدارة فى المؤسسة أو الشركة المذكورة « . وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المادة ٢٠ قد توسعت فى

(١٩٨) فتوى رقم ٢/٢٤٠٠ فى ١٩٧٦/٤/٨

معنى عبارة المناقص ضماناً لعدالة اللجنة . ومؤدى ذلك أن الحظر المنصوص عليه فى هذه المادة يسرى فى جميع الحالات التى يكون للموظف فى الجهة طالبة المناقصة مصلحة فى المناقصة، ولو تستر باسم شخص آخر سواء كان ابنه أو غيره ، إذ العبرة بحقيقة الواقع . وحيث إن الواضح أن تعديل عقد الشركة بخروج..... وإدخال ابنه القاصر في حصته إنما تم تحايلاً على أحكام القانون خصوصاً وأن السيد.... لا زال يمثل أحد الشركاء فى الشركة المستبعدة بصفته ولياً طبيعياً على ابنه الشريك القاصر فإن الحظر الوارد فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ ينطبق فى حقه ولا يجوز للشركة سالفة الذكر التسجيل بقائمة المقاولين لدى الشركة طالبة المناقصة . لذلك نرى أن قرار اللجنة باستمرار استبعاد شركة .... من التسجيل بقائمة المقاولين لدى شركة..... صحيح ومطابق للقانون.» [(١٩٩)]

وأكدت هذا الإفتاء بأنه لا يجوز قبول شركة ..... كمناقص أو ممارس فيما تعلن عنه الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية من مناقصات أو ممارسات وفى التعاقد معها وذلك طالما بقى السيد ..... عضواً بمجلس إدارة الهيئة وفى ذات الوقت ولياً طبيعياً على أبنائه القصر الشركاء فى تلك الشركة بقولها « أن المشرع قد فرق بين مرحلتين اختص كلا منهما بأحكام نظمها بضوابط محددة ، أما المرحلة الأولى فهى تتعلق بالتأهيل والتسجيل للمقاولين والموردين الراغبين فى التقدم بالعطاءات فى المناقصات أو الممارسات العامة حيث اشترط المشرع توافر شروط معينة فى طالب التأهيل والتسجيل يحق له بتوافرها قيده بين الموردين والمقاولين على اختلاف فى الفئة التى يتم تصنيفه تحتها بمراعاة المركز المالى والفنى وسابقة الأعمال ، فأجاز له التظلم من هذا التصنيف وفقاً لضوابط وإجراءات محددة ثم تأتى بعد ذلك المرحلة الثانية وهى تالية على ذلك التأهيل والتسجيل وفيها يقوم المقاول باتخاذ الخطوات التى نظمها القانون للتقدم بعطائه فى المناقصة أو الممارسة – حين يدعى إلى ذلك – وهذه المرحلة تتطلب أولاً معاودة التأكد من سلامة وتمام تنفيذ الإجراءات المتطلبة فى المرحلة الأولى ثم التيقن من سلامة الوضع القانونى للمقاول المتقدم من كافة جوانبه وألا يكون بوجه خاص من بين من يشملهم الحظر الوارد فى المادة (٢٠) سالفة الذكر . ومن حيث إن البادى من سياق

(١٩٩) فتوى إدارة الفتوى بدولة الكويت رقم ٢/٣٤٧٤ فى ١٩٧٩/١٢/١٠

الواقعات أن شركة ... التجارية وهى شركة توصية بسيطة من شركات الأشخاص التى يخّول القانون على أشخاصها تضم بين الشركاء فيها الأبناء القصر للسيد .... الذى ينوب عنهم باعتباره الولى الطبيعى عليهم والذى يعتبر فى ذات الوقت عضواً فى مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية بما يحمله ذلك من انطباق الحظر الوارد فى المادة (٢٠) سالفة الذكر فى هذا الخصوص . ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم فانه يحق للشركة المشار إليها التقدم للجنة تأهيل الشركات البيطرية بالهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية لقيدها ضمن الشركات المتخصصة فى هذا المجال متى توافرت لها شروط هذا القيد وذلك أمر تستقل بتقديره لجنة التأهيل وفقاً لما رسمه القانون ، إلا أنه على فرض تمام تلك الإجراءات – فلا يجوز قبول شركة ..... كمناقص أو ممارس فيما تعلن عنه الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية من مناقصات أو ممارسات والتعاقد معها وذلك طالما بقى السيد ....عضواً بمجلس إدارة الهيئة وفى ذات الوقت ولياً طبيعياً على أبنائه القصر الشركاء فى تلك الشركة . وانتهت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع إلى أنه :

١- ليس ثمة ما يمنع من قيد شركة ..... التجارية ضمن الشركات المؤهلة للعمل فى مجال الخدمات البيطرية إذا توافرت لها شروط التأهيل على الوجه سالف البيان .

٢- لا يجوز قبول شركة ..... كمناقص أو ممارس فيما تعلن عنه الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية من مناقصات أو ممارسات وفى التعاقد معها وذلك طالما بقى السيد ..... عضواً بمجلس إدارة الهيئة وفى ذات الوقت ولياً طبيعياً على أبنائه القصر الشركاء فى تلك الشركة»[٢٠٠]

كما قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت **انه لا يجوز قبول عطاءات من شركات يكون من بين أعضاء مجلس إدارتها عضو فى مجلس إدارة الهيئة العامة طالبة المناقصة** بقولها «تتحصل الوقائع فى أن السيد ...عضو مجلس إدارة الهيئة العامة للإسكان يشغل

(٢٠٠) فتوى رقم ٩٢/١٢٢/٢ فى ١٩٩٢/٨/١٨

فى ذات الوقت منصب عضو مجلس الإدارة فى شركة .... ويمتلك فيها خمسمائة سهم وأن هذه الشركة قد اشتركت فى مناقصة خاصة بالهيئة . وتطلبون الإفادة بالرأى فى مدى قانونية اشتراك الشركة سالفة الذكر فى مناقصات الهيئة مستقبلاً فى حالة كون السيد المذكور عضواً فى مجلس إدارة الهيئة ومجلس إدارة الشركة ، وذلك فى ضوء أحكام المادة التاسعة من لائحة المناقصات الخاصة بالهيئة . ونفيد أن المادة (٩) من لائحة المناقصات الخاصة بالهيئة تنص على أن « لا يجوز أن يكون المناقص عضواً فى مجلس إدارة الهيئة ولا موظفاً فى الهيئة ، وتشمل عبارة المناقص فى تطبيق أحكام هذه المادة الشريك والوكيل والعميل والموظف فى المؤسسة أو الشركة المناقصة» وقد أخذت اللائحة هذا الحكم عن نص المادة (٢٠) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة والتى تنص على أنه « لا يجوز أن يكون المناقص عضواً فى لجنة المناقصات المركزية ، ولا موظفاً فى الجهة الحكومية طالبة المناقصة ، وتشمل عبارة المناقص فى تطبيق أحكام هذه المادة الشريك والوكيل والعميل والموظف وعضو مجلس الإدارة فى المؤسسة أو الشركة المناقصة». وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن المشرع قد توسع فى معنى عبارة المناقص ضماناً لعدالة اللجنة وحيادها. وحيث إن الحظر المنصوص عليه فى المادة (٩) من لائحة مناقصات الهيئة والمادة (٢٠) من قانون المناقصات العامة سالفتى الذكر يهدف إلى الوصول إلى قرار بالترسية على المناقص الفائز بعيداً عن أى مؤثرات مباشرة أو غير مباشرة ومجانباً أية شبهات قد تلحق هذا القرار وتبرر وصفه بعدم الحيدة ولهذا فإن الصور التى أوردها كل من النصين سالفى الذكر وأدخلها فى معنى « المناقص» جاءت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر ، ومن ثم ينطبق الحظر فى أية صورة تثور فى شأنها الشبهات التى أراد المشرع أن يتجنبها . وحيث إنه يلاحظ أن النص الخاص بلائحة مناقصات الهيئة قد كرر كافة الصور التى تندرج تحت مفهموم « المناقص « كما وردت بنص المادة ٢٠ من قانون المناقصات العامة فيما عدا حالة عضو مجلس الإدارة فى المؤسسة أو الشركة المناقصة ، إلا أن ذلك لا يعنى أن لائحة مناقصات الهيئة قد قصدت إباحة هذه الصورة بحيث يجوز أن يكون المناقص عضواً فى مجلس إدارة الهيئة

أو موظفاً بها ، وفى ذات الوقت عضواً فى مجلس إدارة المؤسسة أو الشركة المتقدمة إلى مناقصة الهيئة .. ذلك أن الشبهات التى أراد المشرع أن يتجنبها فى هذا الصدد تتوافر فى عضو مجلس إدارة المؤسسة أو الشركة المناقصة أكثر مما تتوافر فى أحد الموظفين فيها....... هذا فضلاً عن أن عضو مجلس الإدارة يشترك بهذه الصفة فى إدارة الشركة وتسيير أمورها ، ولهذا حرص المشرع على ذكر هذه الصورة صراحة فى المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة . وانتهى الرأي إلى إنه لا يجوز للهيئة قبول العطاءات المقدمة من شركة ..... طالما ظل السيد .... يجمع بين عضوية مجلس إدارة الهيئة وعضوية مجلس إدارة هذه الشركة.»[٢٠١]

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه **ليس هناك قانونا ما يمنع هيئة الأشغال العامة من عمل تصاميم المشروعات العامة والإشراف عليها بواسطة مهندسيها** بقولها «من حيث إن هيئة الأشغال العامة طبقا لأحكام قانون إنشائها رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ تهدف إلى المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تنفيذها للمشروعات العامة وفقا للخطط المعتمدة في الدولة ، ولذلك خولها المشرع الاختصاص بإعداد الدراسات والتصاميم والمواصفات الفنية للمشروع العام والإشراف على تنفيذها ، وقد حظر المشرع وفقا لحكم المادة (٢٠) من قانون تنظيم مزاولة المهن الهندسية على الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة أو الشركات والأفراد أن تعهد بأعمال الاستشارات الهندسية لغير مكاتب الاستشارات الهندسية المرخص لها بمزاولة المهنة طبقا لأحكام القانون المشار إليه ، إلا أن المشرع استثنى من تطبيق أحكام هذا القانون المهندسين العاملين في الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة بالنسبة لأعمالهم التي يزاولونها في حدود وظائفهم . ومن حيث إنه تطبيقا لما تقدم ، ولما كان المشرع بموجب حكم المادة (٤) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء هيئة الأشغال العامة قد خول الهيئة المذكورة الاختصاص بإعداد الدراسات والتصاميم والمواصفات الفنية للمشروعات العامة للدولة والإشراف على تنفيذها ، ومن ثم يكون قيام الوزارة بعمل

(٢٠١) فتوى رقم (٣٣٦/٢ فى ١٩٨٢/٩/١٥

التصاميم والدراسات والإشراف عليها مطابقا لحكم القانون ، لكون مهندسيها من الفئات المستثناة من الحظر بمقتضى المادة (٢٠) من قانون تنظيم مزاولة المهن الهندسية رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ ، وهي في حدود وظائفهم طبقا لقانون إنشاء الهيئة».[٢٠٢]

وقد أفتى مجلس الدولة فى ١٤ يناير ١٩٥٧ بأن شيخ البلد باعتباره موظفا عموميا لا يستطيع أن يتقدم بعطاء فى مزايدة استغلال سوق الناحية التى هو شيخ فيها وإذا تقدم فيجب استبعاد عطائه واستطردت الفتوى تقول « على أنه إذا حدث أن تقدم شيخ بعطائه فى مناقصة ولم تقرر الإدارة استبعاده منها لعدم علمها بصفته ثم رسا عليه المزاد ، فإن هذه الصفة لا تكون بعدئذ سببا يبرر إلغاء العقد المبرم معه ، إذ أنه يبين من قانون التوظيف أنه وإن كان يقضى بحظر مزاولة الأعمال التجارية على الموظفين إلا أنه لم يتضمن أى نص يقضى ببطلان العقود التى تبرم بالمخالفة لهذا الحظر وهذا دون إخلال بحق جهة الإدارة فى محاكمة الموظف الذى يخالف هذا الحظر تأديبيا « (مجموعة الفتاوى السنة ١١ ص ٣٥٠)[٢٠٣] .

الغصن السادس

أعضاء المجلس البلدى المركزى

تنص المادة (٨ مكرراً) من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٨ بتنظيم المجلس البلدى المركزى المضافة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠١١ على انه « يجب على العضو تجنب أي عمل من شأنه تضارب المصالح بين أنشطته الخاصة أو أنشطة الجهة التى يعمل بها ومصالح المجلس، أو أن يكون من شأنه أن يحقق بشكل مباشر أو غير مباشر مصلحة له.»

والأصل أنه يحظر على أى عضو مجلس بلدى أن يتقدم بعطاء فى نطاق البلديات الخاضعة لإشرافه ومرد هذا الحظر أن هذا المجلس يناط به الإشراف على مختلف المرافق فى نطاقه فأراد المشرع أبعاد أعضاء المجلس عن الشبهة ومظنة استغلالهم للمرافق التى تقع فى نطاق مجلسهم.

(٢٠٢) فتوى رقم ٣/١١– ٩٤٢ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٦.

(٢٠٣) مشار إليها بكتاب الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الرابعة ١٩٨٤ أ– د سليمان الطماوى ص ٢٣٠

الغصن السابع

رئيس ديوان المحاسبة ونائبه

تنص المادة (٤٥) من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٥ بشأن ديوان المحاسبة على انه «لا يجوز لأي من رئيس الديوان أو نائبه، أثناء توليه منصبه، أن يلي وظيفة عامة أخرى. كما **لا يجوز له – ولو بطريق غير مباشر- أن يشتري أو يستأجر مالاً من أموال الدولة، ولو بطريق المزاد العلني، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو يقايضها عليه. كما لا يجوز له أن يشارك في التزامات تعقدها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات،** ولا أن يجمع بين وظيفته وعضوية مجلس إدارة أيه شركة أو مؤسسة أو هيئة.

الغصن الثامن

أعضاء مجلس الشورى

تقضى المادة ١١٥ من الدستور الدائم لدولة قطر بأنه « على أعضاء مجلس الشورى ان يستهدفوا في سلوكهم مصالح الوطن وألا يستغلوا العضوية بأية صورة كانت لفائدتهم أو لفائدة من تصله بهم علاقة خاصة . ويحدد القانون الأعمال التى لا يجوز لعضو مجلس الشورى القيام بها».

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ان المادة (٩٥) من الدستور تنص على أنه « لا يجوز لعضو مجلس الشعب أثناء مدة عضويته أن يشترى أو يستأجر شيئا من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو أن يقاضيها عليه. أو أن يبرم مع الدولة عقدا بوصفه ملتزما أو موردا مقاولا .» والبين من هذا النص أن الدستور رأى أن يرتفع بالنواب عن مواطن الشبهات والظنون وأن يبعدهم عن كل ما يؤثر فى حق قيامهم بواجبات العضوية فحظر عليهم اثناء مدة العضوية ما هو مباح لغيرهم فقضى بألا يجوز لهم التعامل مع الدولة بمعناها الشامل فى المعاملات المالية المباحة للكافة ، وكان لهم اجراؤها قبل ذلك، وهى عقود البيع والشراء والإيجار من الدولة أو لها ، وعقود الالتزام والتوريد والمقاولة معها ، سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ولا باسم مستعار ولو

كان التعاقد بطريق المزاد أو المناقصة المباحة ، فنص المادة ٩٥ صريح فى معناه ودلالته واضح حكمه من عبارته وما سبقت له ، وهو صادر عن نظر الدستور فى ريبة إلى هذه البيوع والإيجارات والمناقصة والالتزام والتوريد والمقاولة من قبلهم مع الدولة فأراد درأها عنهم فحظرها كلية وعلى أى صورة سواء كانت بثمن المثل أو القيمة الحقيقية ابعادا لهم عن الشبهة وتنزيها عن الظن وهذا أزكى لهم وأكفل بقيامهم بواجبات عضويتهم وعدم الإفادة خلال مدة عضويتهم من أية منفعة شخصية نتيجة لها أو تكون مظنة لذلك وأن فى ذلك لتوطيد بالثقة العامة بهم. وأن ما جاء بالمادة ٢٧١من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب من أن هذا الحظر لا يسرى على التعاقد الذى يتم طبقا لقواعد عامة تسرى على الكافة ، لا يعتد به ويعول عليه فى أجازة ما حظره الدستور ونص عليه صراحة فى المادة ٩٥ منه مما يجب التزامه وعدم تعدى حدوده.[٢٠٤]

وبناء عليه فإنه يحظر التعامل مع أحد أعضاء مجلس الشورى بوصفه ملتزما أو موردا أو مقاولا.

الغصن التاسع

الوزراء

تنص المادة ١٢٨ من الدستور الدائم لدولة قطر على أن « على الوزراء أثناء توليهم مناصبهم أن يستهدفوا في سلوكهم مصالح الوطن، **وألا يستغلوا مناصبهم الرسمية بأية صورة كانت لفائدتهم،** أو لفائدة من تصله بهم علاقة خاصة. **ويحدد القانون الأعمال المحظورة على الوزراء** والأفعال التي تقع منهم أثناء توليهم مناصبهم وتستوجب مساءلتهم، كما يحدد طريقة هذه المساءلة.»

وتنص المادة ١١ من القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٤ بشأن الوزراء المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠ على انه «بالإضافة إلى المحظورات المنصوص عليها في القانون ، يحظر على الوزير :

(٢٠٤) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٩٠/١٢/٥ ملف رقم ٧١/١/٧

١- مخالفة أحكام الدستور والقانون.

٢- استغلال النفوذ للحصول على فائدة أو ميزة ذاتية لنفسه أو لغيره.

٣-.. ٤-.. ٥-.. ٦- ممارسة النشاط التجاري إذا كان متعارضاً مع طبيعة العمل الذي يقوم به.»

وطبقا للمادة ٤ من قانون التجارة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ فان مقاولات الأعمال وتأسيس الشركات التجارية تعد أعمالا تجارية بطبيعتها ، وعملا بالمادة ٥ من هذا القانون فان عقود التوريد وامتيازات المرافق العامة والأعمال المتعلقة بمقاولات التشييد والإنشاءات وترميمها وهدمها تعد أعمالا تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف . وعلى ذلك يكون التقدم بعطاءات في مناقصات التوريد والمقاولات وغيرها عملا تجاريا يجب استبعاده إذا تبين تعارضه مع طبيعة وظيفة الوزير.

الفرع الثانى

الممنوعون من التعامل بقرار ادارى

الغصن الأول

حالات صدور قرار بشطب المناقص أو منعه من التعامل

أولا : الشطب في قانون المناقصات :

ورد النص على الشطب كجزاء فى المادة ٥٣ بند (٥) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بنصها على ان « إذا انسحب المناقص لأي سبب من الأسباب خلال مدة سريان العطاء ، وبدون عذر تقبله لجنة المناقصات المختصة ، أو إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بإيداع التأمين النهائي خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة ، أو إذا امتنع عن توقيع العقد في الميعاد المحدد لذلك ، **فيجوز بقرار من وزير الاقتصاد والمالية ، بعد سماع أقوال المناقص أمام لجنة المناقصات المختصة ، اتخاذ إجراء أو أكثر من الإجراءات التالية:**

١- الإنذار.

٢- مصادرة التأمين المؤقت.

٣- مصادرة التأمين النهائي.

٤- تخفيض الفئة.

٥- **الشطب** من السجل لمدة معينة أو بصفة دائمة.

وللمناقص أن يتظلم من هذا القرار ، إلى الوزير ، خلال سبعة أيام من تاريخ إبلاغه به، ويكون قرار الوزير بالبت في التظلم نهائياً.

ولا يخل توقيع أي من الجزاءات السابقة بحق الجهة الحكومية المعنية في المطالبة بأي حقوق لها لدى المناقص.»

وهذا النص يوجب على وزارة الاقتصاد والمالية أن تمسك سجلا لقيد القرارات الإدارية الصادرة بشطب المناقص .

ولئن وردت الجزاءات الجائز توقيعها على المناقص بهذا النص مقرونة بحالات بعينها وهى انسحاب المناقص بدون عذر مقبول ، وعدم إيداع التأمين النهائى من المناقص الفائز ، الامتناع عن توقيع العقد ، الا انه لا مانع من تطبيق هذه الجزاءات في حالات أخرى ومنها الحالات المنصوص عليها بالمادة ٥٧ من هذا القانون التى تقضى بان « يعتبر العقد مفسوخاً في الحالات التالية:

١- إذا ثبت أن المتعاقد قد **استعمل الغش أو التلاعب في تنفيذ العقد.**

٢- إذا ثبت أن المتعاقد **شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أحد موظفي الدولة أو التواطؤ معه إضراراً بالجهة الحكومية المتعاقد معها.**

٣- ...»

ما هو مدلول الغش أو التلاعب ؟

قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن مجرد مخالفة المواصفات المتفق عليها لا يشكل غشا أو تلاعبا يدعو إلى شطب اسم المتعهد من قائمة المتعاملين مع الإدارة إذ يلزم وحتى ترقى مخالفة المواصفات إلى مرتبة الغش أن يثبت علم المتعهد بهذه المخالفة بما ينطوى عليه هذا العلم من الخداع من جانب المدعى فى حقيقة الشيء المسلم من حيث نوعه أو طبيعته أو صفاته الجوهرية التى جرى التعاقد عليها . ففى هذه الحالة يتوافر سوء القصد الدال على استعمال الغش المبرر للشطب كذلك فإن مجرد مخالفة المواصفات فى الكمية القليلة التى قام المدعى بتسليمها إلى العمال فى محله وفى الظروف التى تم فيها هذا التسليم لا تعد تلاعبا . ذلك أن التلاعب الذى يجاوز الإهمال ولا يرقى إلى مرتبة الغش والذى يتعذر حصر مختلف أساليبه وشتى صوره ، يفترض إتيان المتعهد أعمالا تتم عن عدم التزام المتعهد الجادة فى تنفيذ التزاماته ومحاولته إيجاد الثغرات للتحلل منها ابتغاء الحصول على منفعة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة التى يستهدفها العقد الادارى « .[٢٠٥]

وقضت بأنه « يتعين لوصم المتعاقد مع الادارة بالغش فى تنفيذ التزاماته وتوقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨ من اللائحة أن يثبت سوء نيته أى علمه بما يشوب الأصناف التى يوردها من الغش وإنه إن كان هذا العلم مفترضا فى المتعاقد مع الادارة إلا أنه متى كان ظروف الحال تنفى هذا العلم عن المتعهد فإنه لا يسوغ وصمه بالغش وظروف الحال التى تنفى هذا العلم كما قد تستفاد مما قد يصدر من أحكام جنائية فى شأن ما نسب إلى المتعهد من غش ، تستفاد مما قد يرد فى الأوراق متعلقا بمدى حسن نية المتعاقد فى تنفيذ التزاماته التى يتضمنها التعاقد بصفة عامة وحجم التعاقد فى ذاته وتعدد الالتزامات الواردة به» .[٢٠٦] (الطعن رقم ٩٥ لسنة ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٤) .

وقضت بان « مخالفة مواصفات التوريد لا تعتبر غشا ما لم يثبت أن المورد كان على علم بهذه المخالفة وأتى من الأفعال ما يخفى المخالفة عن جهة الادارة أو يجعل من المتعذر

(٢٠٥) الطعن رقم ٩٢٩ لسنة ٩ق جلسة ١٩٦٧/٦/١٧ مجموعة ال١٥ سنة فى العقود الإدارية القاعدة ١٧٥ ص ٢٥٧

(٢٠٦) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ السنة ٣٠ق العدد الثانى القاعدة ١٤٠ ص ٩٢٥

عليها اكتشافها – متى ثبت أن المورد الذى يشترى الجبن من آخرين أو يتفق معهم على تصنيعه لا دليل على علمه بمخالفة الجبن للمواصفات أو اتفاقه على توريد جبن مخالف للعقد فلا يفترض فيه هذا العلم إلا إذا كان هو صانع الجبن الذى يورده ».

وقضت بأن « المدعى الذى تعاقد مع جماعة....على توريد أصناف غذائية دأب على توريد هذه الأصناف بأقل كمية من الكميات المطلوبة وغير صالحة للاستهلاك الآدمى وهو أمر يكشف بما لا يدع مجالا للشك عن نية مبينة للتلاعب والغش بهدف الحصول على الأموال العامة بدون وجه حق....ومن ثم حق لها أن توقف التعامل معه وأن تجنب المصالح الحكومية التورط معه فى عقود توريد أخرى تكون مسرحا لغشه وتلاعبه» [٢٠٧].

وقضت بأن « عقد الدلالة لا يعدو أن يكون عقدا من العقود الإدارية يجرى فيه ما يلحقها من جواز ترتيب الأثر المترتب على الغش أو التلاعب أو الرشوة من جانب المتعهد ولا سبيل إلى حصر أوجه التلاعب أو تحديد صوره ، وغاية الأمر فإنه على أية حال يجاوز الإهمال ولا يرقى إلى مرتبة الغش أو الرشوة . وإن ما استخلصته الإدارة من اعتياد المتعهد (المدعى) مخالفة الآجال المحددة للبيع وعدم التزامه النشر فى المواعيد المضروبة له يكون بذاته بعض صور التلاعب ولا يعيب ما رتبته على ذلك من أثر سواء فى شأن التأمين أو شطب اسم المدعى من سجلات متعهد الحكومة ولا يشوب تصرفها أو يدمغه بعدم المشروعية أو بإساءة استعمال السلطة ولا يقدح فى ذلك أى ادعاء بحق المتعهد فى الاعتراض على تواريخ البيع لأن العقد جعل الكلمة الأخيرة فى هذا الشأن للإدارة ذاتها وفق ما تعتقده فى صالحها» [٢٠٨].

وقد نصت المادة ١٥٢ من قانون العقوبات القطرى على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، كل موظف عام **أخل بطريق الغش، أو بأي وسيلة أخرى غير مشروعة، بحرية أو سلامة المناقصات أو المزايدات المتعلقة بالدولة**، أو بإحدى الجهات المنصوص عليها في المــادة (٤) من هذا القانون.»

(٢٠٧) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ السنة ٢٩ العدد الأول القاعدة ١١٥ص ٧١٧

(٢٠٨) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٥ق جلسة ١٩٦١/٤/٢٢

ونصت المادة ١٥٤ من قانون العقوبات على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، كل موظف عام له شأن في **إعداد، أو إدارة، أو تنفيذ المقاولات أو التوريدات أو الأشغال أو التعهدات** المتعلقة بإحدى الجهات المنصوص عليها في المادة (٤) من هذا القانون، حصل أو شرع في الحصول لنفسه، أو لغيره، بالذات أو بالواسطة، بأي كيفية غير مشروعة، على ربح أو منفعة أو عمولة من عمل من الأعمال المذكورة.»

ونصت المادة ١٥٥ من قانون العقوبات على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات، كل من ارتكب عمداً **غشاً في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو توريد، أو أشغال عامة أو غيرها من العقود أو التعهدات** التي ارتبط بها مع إحدى الجهات المنصوص عليها في المادة (٤) من هذا القانون.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تجاوز خمسة عشر سنة، إذا ترتب على الجريمة ضرر جسيم، أو إذا كان العقد متعلقاً بمتطلبات الدفاع والأمن متى كان الجاني عالماً بهذا الغرض.

ويعاقب بأي من هاتين العقوبتين، بحسب الأحوال، **المتعاقدون من الباطن، والوكلاء، والوسطاء، إذا كان الغش راجعاً إلى فعلهم.»**

ثانيا: الشطب لمخالفة أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩:

تنص المادة ١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٩ بشأن حماية المنشآت الكهربائية والمائية العامة على انه «يجوز للجنة المناقصات المركزية المنصوص عليها في القانون رقم (٨) لسنة١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات **حذف اسم المقاول الأصلي أو المقاول من الباطن من سجلاتها لمدة معينة أو بصفة دائمة، بناء على طلب الوزارة في الحالات الآتية:**

(أ) إذا تكررت منه أو من تابعيه، مخالفة لائحة الاحتياطات الوقائية اللازمة لحماية المنشآت الكهربائية أو المائية العامة.

(ب) إذا تسبب هو أو تابعوه، عمداً أو بإهمال جسيم ، في إتلاف تلك المنشآت أو تعطيلها، أو جعلها غير صالحة للاستعمال، كلياً أو جزئيا، أو أقل صلاحية للغرض الذي أنشئت من أجله.

ثالثا: صدور قرار بالمنع من التعامل طبقا للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧:

يجوز للجنة المناقصات المركزية منع المورد أو المقاول أو المتعهد **من التعامل مع اى جهة حكومية مدة سنتين** ، في حالة ارتكابه للغش أو التحايل وذلك بتقديمه بيانات غير صحيحة عن المنتجات بما في ذلك وضع علامات المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى على منتجات أجنبية. وذلك صدعا بحكم المادتين ٨ و٩ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧ بشأن القواعد الموحدة لإعطاء الأولوية في المشتريات الحكومية للمنتجات الوطنية والمنتجات ذات المنشأ الوطنى بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية حيث تنص المادة ٨ على انه « مع عدم الإخلال باى عقوبة قانونية أخرى ، يجوز إلغاء التعاقد مع المورد أو المقاول أو المتعهد **ومنعه من التعامل مع اى جهة حكومية مدة سنتين،** في حالة ارتكابه للغش أو التحايل وذلك بتقديمه بيانات غير صحيحة عن المنتجات بما في ذلك وضع علامات المنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى على منتجات أجنبية. ويتم إبلاغ ذلك للدولة المصدرة لشهادة المنشأ لاتخاذ العقوبات المناسبة بحق من يمارس الغش أو التحايل ، ولبقية الدول الأعضاء في مجلس التعاون لاتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات.»

وتنص المادة ٩ على أن « تختص لجنة المناقصات المركزية المنصوص عليها في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه ، بالإشراف على تنفيذ القواعد والأحكام الموحدة المنصوص عليها في هذا القانون والتقيد بها.»

رابعا: العجز فى تنفيذ التزام سابق :

إن حظر التعامل كما يجوز بالنسبة للمتعهدين والمقاولين المتعاقدين مع الجهات الإدارية بسبب العجز في تنفيذ التزام قائم أو سابق ، فانه يجوز أيضا بالنسبة للمتعهدين والمقاولين

الذين لم يسبق لهم التعامل مع الجهات الإدارية والذين كانت لهم صلة بتنفيذ بعض العقود الإدارية سواء كانت هذه الصلة مقررة فى هذه العقود أو ملحوظة عند تنفيذها ويكون من الجائز حظر التعامل مع المورد من الباطن رغم كونه غير طرف فى العقد الإدارى.(٢٠٩)

الغصن الثانى

الاثار المترتبة على قرار الشطب

أولا :أثر الشطب على التعاقد المبرم قبل صدور قرار الشطب:

قد تتعاقد الإدارة مع المقاول وهو مقيد بسجل المقاولين ثم يصدر قرار الشطب فى تاريخ لاحق على التعاقد فهل يستمر المقاول فى تنفيذ العملية أم يعتبر العقد باطلا ولا يسوغ له استكمال التنفيذ ؟

قررت إدارة الفتوى لشئون الأزهر بمجلس الدولة أنه « يتعين تنفيذ العقد المبرم مع المقاول فى هذه العملية وصرف المستخلصات حتى يتم الانتهاء من تنفيذ هذا العقد استنادا إلى أن المشرع ألزم الجهة الإدارية بأن تمسك كل منها سجلا لقيد أسماء الممنوعين من التعامل سواء كانوا موردين أو مقاولين متى وجد نص قانونى أو قرار إدارى بهذا المنع . وأورد حظرا على تلك الجهات بعدم التعامل مع هؤلاء المقيدين فى السجل المشار إليه وأن قرار الشطب فى الحالة المعروضة يحظر على الجامعة التعامل مع هذا المقاول اعتبارا من ١٩٩٢/١٠/٨ تاريخ ورود كتاب الهيئة إلى الجامعة وأما ما تم من تعامل مع المقاول قبل ورود هذا الكتاب فإنه يبقى صحيحا ونافذا وعليه يتعين أعمال آثاره متى كان الإسناد فى تاريخ سابق على حظر التعامل معه ويتعين تنفيذ هذه العملية حسبما اتفق عليه فى العقد المبرم بينهما باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين»(٢١٠) .

ولما كان العقد يقوم على الإرادة ، أى تراضى المتعاقدين ، والإرادة يجب أن تتجه إلى غاية مشروعة ، هذا هو السبب ، فللعقد ركنان : التراضى والسبب وأما المحل فهو ركن فى

(٢٠٩) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية – الطعن رقم ٤٣٦لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ – السنة ٣٠ العدد الثانى القاعدة ١٤٠ص٩٢٥

(٢١٠) فتوى رقم ١١١٩ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٧ (ملف رقم ٥٨/١/٦٧)

الالتزام لا فى العقد وإنه لا يكفى أن يكون التراضى موجودا بل يجب أيضا أن يكون صحيحا والتراضى لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذى أهلية ولم تكن إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وترتيبا على ذلك فإنه ينبغى فى هذا المقام التمييز بين ما إذا كان المتعهد أو المقاول قد شطب اسمه من سجل المتعهدين أو المقاولين فى تاريخ سابق على إرساء المناقصة عليه أم بعد إخطاره بقبول عطائه وانعقاد العقد . ففى **الحالة الأولى: فإن مجرد صدور قرار الشطب فى تاريخ سابق على قبول عطاء المتعهد أو المقاول الذى صدر قرار شطبه - حتى ولو لم تعلم به الجهة المتعاقدة إلا فى تاريخ لاحق على القبول - يبطل العقد الذى تبرمه الإدارة** . فالأصل أن أحكام الأهلية من النظام العام فلا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده ولا يجوز الحرمان من أهلية موجودة أو الانتقاص منها وكل اتفاق على شىء من ذلك يكون باطلا طبقا لما تقضى به المادة ٤٨ من القانون المدنى بأنه» ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامه « كما أنه من المسلمات أن الشخص يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها وهذا ما قضت به المادة ١٠٩ من القانون المدنى بنصها على أن « كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون .» ومتى كان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات قد حظر على المقيدين بسجل الممنوعين من التعامل التقدم بعطاءات أو التعاقد معهم لحين رفع أسمائهم من هذا السجل وزوال قرار الشطب ، أى سلب أهليتهم فى التعاقد مع الإدارة ما بقى قرار الشطب قائما فإن التعاقد معه بالرغم من ذلك يجعل العقد باطلا حتى ولو كانت الإدارة المتعاقدة لا تعلم بصدور قرار الشطب ، ولا يخل ذلك بحق الإدارة فى التعويض عن الغش الذى صدر منه عملا بقواعد المسئولية التقصيرية **.أما الحالة الثانية وهى إذا أخطر المتعهد أو المقاول بقبول عطائه وانعقد العقد ثم صدر قرار شطبه من التعامل فلا يكون العقد باطلا لأن قرار الشطب ليس له أثر إلا من تاريخ صدوره** فلا ينسحب على العقود التى أبرمت سابقة عليه وتظل صحيحة منتجة لآثارها .

ثانيا هل يجوز للشركة التى تساهم فيها شركة مشطوبة التقدم إلى المناقصة:

وبعبارة أخرى تأثير استبعاد بعض الموردين المكونين لشركة موردة من قبول العطاء بالنسبة للآخرين .

قررت إدارة الفتوى بدولة قطر إن كل شركة لها شخصية قانونية مستقلة عن الأخرى ولا تتأثر إحداهما بالأخرى .حيث صدر قرار سعادة وزير الصحة باستبعاد شركة من الدخول في أية مناقصة سواء باسمها أو أي اسم تجاري آخر ، وقد تبين أن شركة أخرى هي شركة ذات مسئولية محدودة ومقيدة بالسجل التجاري (ومن ضمن مؤسسيها الشركة الأولى الممنوعة من الدخول في المناقصة) ومن حيث إن الشركة ذات المسئولية المحدودة هي شركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها ، كما أن مسئولية كل شريك فيها مقيدة بقدر حصته في رأس المال ، وبالتالي فإن كل شركة تعد شخصية قانونية مستقلة عن الشركة الأخرى ، حتى ولو كان هناك شريكا بنسبة ٥٠٪ من رأس مال الشركة الأخرى ، لأن الشركة الأخيرة لها ذمة مالية مستقلة عن ذمته ، **وبالتالي لا يسري عليها الجزاء انف الذكر ، مما يعني عدم سريان العقوبة على الشركة المتقدمة للمناقصة .**(٢١١)

ثالثا: أثر تخلى المتعاقد مع الإدارة عن التزامه وحقوقه للمحروم من دخول المناقصة

قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن إقدام المدعى على التعاقد مع الجهة الإدارية ثم تخليه فعلا عن التزامه وحقوقه للسيد .... المحروم من دخول مناقصات الوزارة يعد من قبيل الغش والتلاعب فى نطاق العقد الإداري ...... وما وقع من المدعى فى ارتكابه الغش والتلاعب مما يفسخ به العقد تلقائيا بغير إنذار ومما يبرر حرمان المدعى من دخول المناقصات .»(٢١٢)

---

(٢١١) الفتوى رقم ف.ت ٣/٤-٢٢٩٩ المؤرخة ١٩٩٧/٩/١٥

(٢١٢) القضية رقم ٥ لسنة ٢ق جلسة ١٩٦٠/٦/٣٠ السنة ١٤ص٦٩

الغصن الثالث

الطعن في قرار الشطب لا يتقيد بميعاد

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن « قرار الإدارة بشطب اسم المتعهد من سجل الموردين المحليين يترتب عليه تعديل مركزه القانونى تعديلا مستمرا بحيث يمتنع عليه الدخول فى المناقصات الحكومية فى المستقبل مادام قرار الشطب قائما ومنتجا لأثاره .. ولصاحب الشأن أن يسعى لدى الإدارة لإعادة قيد اسمه فى سجل المتعهدين إذا انتفى السبب الذى ترتب عليه شطب الاسم ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد أن يكون قرار الإدارة بشطب اسم المتعهد من سجل الموردين محلا للسحب بعد فوات مواعيد الطعن فيه بالإلغاء فإن مؤدى ذلك وبالنظر إلى الآثار المستمرة لقرار شطب الاسم ما بعد انقضاء ميعاد الطعن فيه بالإلغاء وبالمقابل لما قدره المشرع من جواز سحب قرار شطب اسم المتعهد فى أى وقت فإنه يجوز أن يكون ذلك القرار محلا للطعن بالإلغاء فى أى وقت ما ظل قائما ومستمرا فى إنتاج آثاره لاسيما وأن الدعوى القضائية أقوى فى معنى السعى لتعديل المركز القانونى المستمر الناتج عن قرار شطب اسم المتعهد من سجل الموردين من مجرد تقديم الطلب إلى الإدارة لسحب ذلك القرار .[٢١٣]

وقضت بأن قرار حظر التعامل مع المورد هو قرار مستمر لا يتقيد طلب إلغائه بالميعاد القانونى.

المطلب الثانى

الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة

إن حرية المنافسة هى أحد المبادئ الأساسية التى تقوم عليها المناقصة ويقصد بها حق الأفراد فى التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه فى التنافس للوصول إلى إرساء المناقصة عليه ، وهذا المبدأ يقيده **حق الإدارة فى التحقق من المقدرة الفنية والمالية وحسن السمعة لدى مقدم العطاء** بحيث يكون لها الحق

(٢١٣) الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ السنة ٢٩ العدد الأول القاعدة ١١٥ص ٧٠٩ ، والطعن رقم ٧٢٤ السنة٢٧ القاعدة ٣٣ص٢٣٦

فى استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم قدرتهم الفنية والمالية لأداء الأعمال المطروحة فى المناقصة .

ولتمكين الإدارة من ممارسة هذا الحق فقد أشارت المادة ١٩ إلى تصنيف المقاولين فى فئات وتخصصات مختلفة **حسب مقدرتهم المالية والفنية وخبرتهم وكفاءتهم وسابقة أعمالهم**، كما نصت الفقرة الأولى من المادة ٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على ان «يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين معينين بذواتهم من المقيدين في القوائم التي تعدها الجهة الحكومية المعنية لهذا الغرض وتعتمدها لجنة المناقصات المركزية، **بشرط أن يتوفر فيهم الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة**. « وهذا النص وان ورد فى شأن المناقصة المحدودة إلا انه يعد من الأحكام العامة الواجبة التطبيق على سائر المناقصات.

وتأكيدا لحق الإدارة فى الاستبعاد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه « من المسلمات أنه كما يجوز إصدار قرارات الاستبعاد بالنسبة للمتعهدين والمقاولين كجزاء بسبب العجز فى تنفيذ التزام سابق **يجوز أيضا استبعاد بعض الأشخاص غير المرغوب فيهم بما يتجمع لدى الإدارة من تقدير عام عن كفاية هؤلاء وقدرتهم دون أن يسبق ذلك ارتباطهم مع جهة الإدارة فى عمل ما** وذلك كإجراء وقائى تمليه غيرة الإدارة توخيا للمصلحة العامة وحدها .[٢١٤]

وقضت بأنه **يشترط دائما فيمن يتقدم للتعاقد مع الإدارة أن يكون متمتعا بحسن السمعة** وهذا قيد لمصلحة المرفق أكده نص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٣٦لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات الذى يقضى بأن تعرض العطاءات على لجنة البت مشفوعة بملاحظات رئيس المصلحة أو الفرع المختص ويجب أن تتضمن هذه الملاحظات إبداء الرأى فى أصحاب العطاءات من حيث كفايتهم المادية والفنية وحسن السمعة فللإدارة

(٢١٤) الطعن رقم ١٦٥٤لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٢

إذن حق أصيل فى استبعاد منن ترى استبعادهم منن قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة ولها مطلق التقدير فى مباشرة هذا الحق لا يحدها فى ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة.(٢١٥)

وقد انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى **حق لجنة البت فى استبعاد أى عطاء ولو كان الأقل سعرا إذا لم تطمئن إلى كفايته الفنية أو سابقة خبرته فى أعمال مماثلة لأعمالها على الوجه الذى قررته وذلك تحت رقابة القضاء** تأسيسا على أنه « إذا ما اطمأنت اللجنة إلى عدم الكفاية الفنية للمناقص صاحب أقل عطاء لأنه لم يقدم سابقة أعمال مماثلة للوزارة أو أجهزتها أو الهيئة ذاتها ولم تتمكن اللجنة الفنية من حصر معداته كما أن هذا المقاول هو شركة أسست حديثا فكل تلك أسباب يحمل عليها قرار اللجنة تحت مسئوليتها وتقديرها الفنى ولا يمكن أن يفرض عليها الاستناد إلى سابقة أعمال لجهات أخرى إذا قدرت وجوبا أن تكون الخبرة السابقة فى أعمال مماثلة فى الجهات التى يتصل عملها كما لا يمكن أن يفرض عليها فحص المعدات وهى لم تتمكن من حصرها وأخيرا فإن حداثة عهد شركة الأعمال هو مما يدخل عنصرا من عناصر الاطمئنان إلى كفايتها وخبرتها وكلها أسباب موضوعية تخضع لتقدير لجنة البت تحت رقابة القضاء. (٢١٦)

كما قررت أن المشرع اشترط دائما فيمن يتقدم للتعاقد مع إحدي الجهات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه أن يكون متمتعا بحسن السمعة ، وهذا القيد المقرر لمصلحة المرفق أكدته النصوص السالفة البيان ، **فلا يكفي في المتعاقد مع الإدارة توافر المقدرة الفنية والمادية بل يجب أن يتوفر إلى ذلك حسن السمعة ، وللإدارة في هذا الشأن الحق في استبعاد من تري استبعادهم من قائمة عملائها من لا يتمتعون بحسن السمعة ولها سلطة تقديرية في مباشرة هذا الحق لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة** . وفي ضوء ذلك يكون من حق جهة الإدارة أن تستبعد

(٢١٥) الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٧

(٢١٦) فتوى رقم ٣٧٣ بتاريخ ١٩٨٥/٣/٣١ جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ ملف رقم ٢٥٢/١/٥٤

من المناقصة أو الممارسة التي تجريها العطاء الذي يثبت لديها أن صاحبه لا يتمتع بحسن السمعة ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى احتمال التعاقد مع صاحب هذا العطاء رغم عدم توفر حسن السمعة لديه، الأمر الذي لا يتفق مع أحكام القانون على النحو السابق استظهاره.[٢١٧]

وعن مدى أحقية شركة غير متخصصة في التقدم إلى مناقصة عامة محلية قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه لم يشترط القانون تخصص الشركة في المناقصة العامة لكي تتقدم للمناقصة بقولها «من حيث إن شروط المناقصة سواء كانت عامة أو خاصة ، هي بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء لم يأخذ بها ، وإنما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للانفكاك منها ، وكل عمل خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر لأنه يناقض الأساس الذي قامت عليه المنافسة بين المتناقصين . وبمراجعة إعلان المناقصة محل طلب الرأي والشروط العامة والخاصة التي تحكمها تبين أن هذا الإعلان جاء عاما لم يرد به ما يفيد قصر الاشتراك في المناقصة على أشخاص أو شركات متخصصة أو غير متخصصة في الأعمال موضوع المناقصة ، كما أن الشروط العامة جاءت مطلقة دون تحديد نوع الشركات المطلوبة التي يقتصر عليها الاشتراك في المناقصة وهو ذات ما نص عليه قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ من أن **الترسية تتم على أرخص الأسعار تغليبا لمصلحة الخزانة العامة على أي اعتبار آخر ، ومصلحة الإدارة الفنية التي تبدو في اختيار المناقص الأفضل من حيث الكفاءة الفنية وحسن السمعة وفي ترجيح أي من هاتين المصلحتين تتمتع بسلطة تحددها القواعد المقررة في هذا الشأن** . ويترتب على ذلك أنه ليس هناك مانعا قانونيا يحول دون تقدم الشركة محل الشكوى بعطائها في المناقصة موضوع البحث ، وأنه لا يحق للشركات المحلية الاعتراض عليها ، إلا إذا رأت لجنة البت استبعادها لأسباب فنية.»[٢١٨]

(٢١٧) فتوى رقم ١٦٣ في ١٩٨٨/٢/٨ جلسة (١٩٨٧/١٢/٩) ٤١ و ٤٢/٢١٩/ ٦١٢)

(٢١٨) الفتوى رقم ف.ت ٣/٤-١١٩٥ المؤرخة ١٩٩٩/٥/٢٩

المطلب الثالث

القيد فى السجلات

الفرع الاول

القيد فى سجل تصنيف المقاولين لدى لجنة المناقصات المركزية

نظمت المواد من ١٩ إلى ٢٣ من قانون المناقصات والمزايدات أحكام تصنيف المقاولين فى الفئات والتخصصات المختلفة حسب مقدرتهم المالية والفنية وخبرتهم وكفاءتهم وسابقة أعمالهم ، وتتولى التصنيف لجنة تصنيف المقاولين التى تصدر توصيات ترفع للجنة المناقصات المركزية لاعتمادها ، وللمقاول التظلم اختياريا من قرار تصنيفه إلى وزير الاقتصاد والمالية ، ويكون له الطعن على قرار تصنيفه أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية.

فنصت المادة ١٩ على ان «تنشأ لجنة تسمى «**لجنة تصنيف المقاولين**» تتبع لجنة المناقصات المركزية ، وتختص بتصنيف وإعادة تصنيف المقاولين في فئات وتخصصات مختلفة حسب مقدرتهم المالية والفنية وخبرتهم وكفاءتهم وسابقة أعمالهم ، وفقا للضوابط والقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.»

ونصت المادة ٢٠ على ان «**تشكل لجنة تصنيف المقاولين** برئاسة أحد أعضاء لجنة المناقصات المركزية ، وعضوية ممثل عن كل من الجهات الآتية:

١- الديوان الأميري.

٢- وزارة الدفاع.

٣- وزارة الطاقة والصناعة.

٤- وزارة الأعمال والتجارة.

٥- وزارة الاقتصاد والمالية.

٦- هيئة الأشغال العامة.

٧- غرفة تجارة وصناعة قطر. ويكون للجنة نائب للرئيس من بين أعضائها. وتختار كل جهة ممثلها في اللجنة ، ويصدر بتسمية رئيس ونائب رئيس وأعضاء اللجنة ، قرار من الاقتصاد والمالية. ويكون للجنة أمين سر يعاونه عدد من الموظفين ، يصدر بتعيينهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافآتهم قرار من الاقتصاد والمالية. وللجنة أن تستعين بمن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والفنيين في مجال اختصاصها.»

ونصت المادة ٢١ على ان « تعقد اللجنة اجتماعاتها بمقر لجنة المناقصات المركزية ، **ويشترط لصحة الاجتماع حضور أغلبية أعضائها ، على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه.**»

ونصت المادة ٢٢ على ان «**تتولى اللجنة البت في طلبات تصنيف المقاولين التي تقدم إليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها.وتصدر اللجنة توصياتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين**، وعند تساوى الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس، **وترفع اللجنة توصياتها إلى لجنة المناقصات المركزية لاعتمادها. وعلى اللجنة إخطار المقاول بقرار تصنيفه خلال سبعة أيام من تاريخ البت فيه** ، وله **أن يتظلم** من هذا القرار خلال سبعة أيام من تاريخ الإخطار إلى وزير الاقتصاد والمالية ، **وعلى الوزير البت في التظلم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم إليه**، ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا.»

ونصت المادة ٢٣ على ان « للمقاول أن يطلب إعادة النظر في قرار تصنيفه بعد مرور سنة على الأقل على صدور القرار. ويجوز تكرار الطلب سنويا ، وتسري على طلب إعادة النظر أحكام المادة السابقة.»

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر أن تصنيف متعهدي المقاولات العامة يتم طبقا للقانون في فئات مختلفة حسب مقدرتهم المالية وخبرتهم وكفاءاتهم ويتولى مهمة التصنيف لجنة مشكلة طبقا لأحكام القانون ، ويتم هذا التصنيف بالقيد في

سجل خاص يعد لها الغرض ويحفظ لدى لجنة المناقصات المركزية وتبدأ لجنة التصنيف أعمالها بعد تلقي إخطارا بذلك من لجنة المناقصات المركزية وفق الإجراءات وخلال المواعيد التي حددها القانون . وكان ذلك بمناسبة طلب الرأى فى مدى قانونية تسجيل شركة عمانية – قطرية داخل قطر – وإصدار سجل مقاولين لها بناء على القوانين القطرية وذلك بقولها « من حيث إنه إعمالا لحكم المادة (٦٠) من قانون الشركات التجارية رقم (١١) لسنة ١٩٨١ والمادتين (١٠، ١١) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمعدلتين بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ ، والمادة (٤) من عقد الشركة ، أن كل شركة ذات مسئولية محدودة تؤسس في قطر تكون قطرية الجنسية ويجب أن يكون مركزها الرئيسي في قطر ، ولما كانت الشركة موضوع الفتوى ذات مسئولية محدودة أنشئت في قطر ومركزها الرئيسي مدينة الدوحة وتخضع لقانون الشركات التجارية فهي بهذه المثابة تكون قطرية الجنسية ، وأن تصنيف متعهدي المقاولات العامة يتم طبقا للقانون في فئات مختلفة حسب مقدرتهم المالية وخبرتهم وكفاءاتهم ويتولى مهمة التصنيف لجنة مشكلة طبقا لأحكام القانون ، **ويتم هذا التصنيف بالقيد في سجل خاص يعد لها الغرض ويحفظ لدى لجنة المناقصات المركزية وتبدأ لجنة التصنيف أعمالها بعد تلقي إخطارا بذلك من لجنة المناقصات المركزية وفق الإجراءات وخلال المواعيد التي حددها القانون** ، وحيث إن الشركة المذكورة قطرية الجنسية فإنه لا يوجد ما يمنع قانونا من تصنيفها في أعمال المقاولات العامة حيث لم يشترط القانون ثمة اشتراطات خاصة لتصنيف متعهدي المقاولات العامة وإنما ناط بلجنة التصنيف تصنيفهم في فئات مختلفة حسب مقدرتهم المالية وخبرتهم وكفاءتهم ، ولم يرد بقانون المناقصات والمزايدات المشار إليه أية اشتراطات تتعلق بالشركاء في الشركات أو أموالهم أو جنسياتهم أو غير ذلك من الأمور التي تستلزم البحث في التشريعات الخاصة باستثمار رأي المال غير القطري لا سيما وأن هذه الشركة قطرية الجنسية.[٢١٩]

وقضت محكمة التمييز بدولة الكويت أن قرار حذف اسم المقاول من سجل المقاولين تختص به لجنة المناقصات المركزية ، **وان قرار لجنة تصنيف المقاولين**

---

(٢١٩) الفتوى رقم ف. ع ٨/٤٠ – ٢٠٢٦ المؤرخة ٢٠٠٠/٧/٢٣

بحذف اسم المقاول من سجل المقاولين هو قرار إداري معيب بتجاوز الاختصاص، ويعتبر باطلاً وليس معدوماً بقولها «وحيث إن حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون واخطأ فى تطبيقه ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه صُّنف مقاولاً من الفئة الرابعة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ ثم أصدرت لجنة التصنيف قراراً بحذف أسمه من السجل وهى لجنة غير مختصة أصلاً بإصدار قرارات الحذف فوقع قرارها مشوباً بعيب عدم الاختصاص واغتصاب السلطة مما يعدمه كلية ، إلا أن الحكم المطعون فيه بعد أن سلم بأن هذا القرار صدر ممن لا يملك إصداره بحكم القانون عاد وأضفى عليه « القرار» المشروعية ورتب على ذلك رفض الدعوى استناداً إلى أن الطاعن تظلم إلى لجنة المناقصات المركزية المختصة أصلاً بإصدار قرار الحذف وقد اعتمدت اللجنة هذا القرار بتاريخ ١٩٧٢/١/٧ فارتفع عنه العيب وأصبح كأنه صادر منها . ووجه الخطأ فى هذا القضاء هو مخالفته للقاعدة القانونية الأصولية التى تقول أن القرار المعدوم لا يمكن أن يعود إلى الحياة بإجراء لاحق بالاعتماد من جهة الاختصاص لأن إجازة المعدوم بدورها معدومة لا تنتج أثرا قانونياً ، ومخالفة الحكم المطعون فيه للقاعدة القانونية خطأ فى تطبيق القانون موجب لتمييزه . وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن الفقه والقضاء جرى – ومن زمن – على التمييز بين صورتين من صور عيب عدم الاختصاص إذ أحياناً يكون العيب جسيماً ويطلقون عليه « اغتصاب السلطة « ومن صوره أن يصدر هذا القرار من فرد عادى ليست له أيه صفة عامة أو يصدر من سلطة إدارية فى موضوع من اختصاص أحدى السلطتين التشريعية أو القضائية ، وحكمه – لجسامة العيب – أن القرار لا يعتبر باطلاً فحسب بل معدوماً لا وجود له . أما إذا لم يكن العيب بالغاً هذه الجسامة - أى بسيطا - فإنه لا يكون ثمة عدوان ولا غصب سلطة ومجاله مخالفة قواعد الاختصاص فى نطاق الوظيفة الإدارية وقد يتمثل فى اعتداء مرؤوس على اختصاصات رئيسه أو العكس، وحكمه أن القرار الإدارى لا يكون معدوماً بل يكون منعقداً وموجوداً ولكنه معيب بتجاوز الاختصاص **ولا يكون تصحيحه بتصديق لاحق من الجهة المختصة وإنما بإصدار قرار إنشائى من تلك الجهة صاحبة الشأن بمقتضى السلطة المخولة لها فى القانون** . لما كان ذلك ،

وكان البادى من استقراء نصوص القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة أن قرار الحذف من السجل تختص به لجنة المناقصات المركزية (المادة ٥٧) وأن لجنة التصنيف منبثقة من لجنة المناقصات إذ تنص المادة السابعة من القانون علي انه « تكل لجنة المناقصات المركزية تصنيف متعهدى المقاولات العامة إلى لجنة تؤلف من ... « وتنص المادة الثامنة على أنه « تقوم لجنة التصنيف بتصنيف المقاولين بالفئات الآتية .. ومن ثم كان القرار الصادر من لجنة التصنيف بالحذف من السجل لا يعدو من قبيل القرار المعيب بتجاوز الاختصاص فحسب وحكمه أنه قرار باطل لا معدوم على ما سلف بيانه . لما كان ذلك ، وكانت لجنة المناقصات المركزية المختصة بإصدار قرار الحذف ، قد أفصحت فى قرارها الصادر بتاريخ ١٩٧٢/١/٧ – وهى بصدد نظر تظلم الطاعن من قرار لجنة التصنيف – عن اتجاهها إلى حذف اسم الطاعن من السجل ، وكانت المادة ٦٢ من القانون يجرى نصها « يجوز لكل ذى شأن التظلم لدى لجنة المناقصات المركزية من قراراتها وعلى اللجنة أن تجتمع لبحث التظلم بصفة عاجلة ، فإذا رأى نصف الحاضرين من أعضاء اللجنة أن هناك وجهة نظر للمتظلم وجب رفع الموضوع إلى مجلس الوزراء والذى يكون قراره نهائياً « . ومفادها أن لجنة المناقصات لا تستنفد ولايتها بقرارها الصادر فى ١٩٧٢/١/٧ ، وأن الشارع أوجب التظلم منه إليها فى الحدود التى بينها وبالشروط التى نص عليها . لما كان ذلك فإنه يكون من المتعين الالتجاء إلى لجنة المناقصات – أيا كان وجه الرأى فى قرارها الأول من جهة الشكل أو الموضوع على سواء قبل الالتجاء إلى قضاء التعويض توخياً لمراد الشارع من الرغبة فى تقليل المنازعات بإنهائها بطريق أيسر للناس ، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق فى تظلمه . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر بما انتهى إليه فى قضائه من أن « المستأنف لم يتظلم من قرار لجنة المناقصات المؤرخ ١٩٧٢/١/٧ ولم يرفع الأمر لمجلس الوزراء وقراره هذا نهائى طبقاً لأحكام المادتين ٥٨ ، ٦٢ من القانون تكون الدعوى بالصورة التى هى عليها فقدت سندها من القانون .... « فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه .» [٢٢٠]

---

(٢٢٠) حكم التمييز الطعن رقم ١٩٧٣/٣٥ تجارى جلسة ٧٤/٣/٢٠

وقررت المحكمة الإدارية العليا اتجاها مغايرا لمحكمة التمييز الكويتية بجواز تصحيح جهة الإدارة لما شاب القرار من عيب عدم الاختصاص قبل صدور الحكم بشرط ألا يتضمن تغييرا فى مضمون القرار أو ملاءمة إصداره بقولها « ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى فإن الثابت أن النعى الوحيد للمدعى على القرار المطعون فيه هو ما تضمنه من عيب عدم الاختصاص الجسيم الذى صححته جهة الإدارة قبل صدور الحكم بعرض الأمر على مجلس الإدارة دون أن يكون من شأن ذلك تغيير ما فى مضمون القرار أو ملاءمة إصداره، وبما لا يجدى المدعى بعد ذلك الطعن فى ترقية السيد / .... لأن السيد المذكور أصبح بعد التصحيح المشار إليه واعتبار من تاريخ حصوله أحق بالترقية من المدعى إلى وظيفة أخصائى أول بحوث وشئون قرارات مجالس إدارة الشركات لملاءمة ترقيته إليها دون المدعى ومن ثم تصبح دعواه فاقدة سندها القانونى مما يتعين معه إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم برفض الدعوى على أن نلزم الجهة الإدارية بالمصروفات لأنها لم تبادر بتصحيح العيب الذى شاب القرار المطعون فيه إلا بعد اختصامه قضائيا برفع الدعوى.»[٢٢١]

وقررت المحكمة الإدارية العليا انه إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام، والاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الادارى أم أحد مقومات الإرادة التى هى ركن من أركانه، فإن صدور القرار الادارى من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم. طالما كان فى ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة. ومن حيث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بأنه اذا كان العيب الذى يشوب القرار ينزل به إلى حد غصب السلطة فإنه ينحدر بالقرار إلى مجرد فعل مادى معدوم الأثر قانونا لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد ، على غير أساس سليم من القانون.»[٢٢٢]

(٢٢١) الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٧٧/٥/٢٢

(٢٢٢) الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ق - جلسة ١٩٦٩/١١/٢٩

وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت أن **قرار لجنة التظلمات بتصنيف المقاولين نهائى يجب الاعتداد به عند ترسية المناقصة – ما دام القرار قد صدر قبل قرار الترسية.** وذلك بمناسبة طلب الرأى فيما إذا كان من الجائز ترسية المناقصة إعمالاً لقرار اللجنة الذى انتهى إلى رفع فئة الشركة بأثر رجعى وما إذا كان ذلك إخلال بقاعدة المساواة بين المتناقصين ؟.بقولها « إنه طبقاً للمادة التاسعة من قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ ، للمقاول الحق فى التظلم من القرار الصادر من لجنة التصنيف بتحديد فئته – إلى لجنة المناقصات – ويكون قرار اللجنة فى هذا الشأن نهائياً ، ومؤدى ذلك أن قرار اللجنة الذى تصدره فى التظلم هو المعول عليه بصفه نهائية فى تحديد فئة المقاول بحيث لا يجوز إغفاله أو التجاوز عنه فيما تصدره اللجنة من قرارات وهى تمارس اختصاصها فى البت فى المناقصات ، وذلك ما دام أن ممارسة هذا الاختصاص جاءت لاحقة على قرار اللجنة فى خصوص التظلم من قرارات لجنة التصنيف. ومن حيث إن البادى من وقائع الموضوع أن قرار اللجنة بوصفها لجنة تظلم من قرارات لجنة التصنيف ، قد صدر برفع مرتبة الشركة إلى الفئة الثالثة قبل أن تصدر قرارها فى خصوص البت فى المناقصة ، ومن ثم فإنه على مقتضى ما تقدم يتعين الاعتداد بقرار تعديل فئة الشركة المذكورة ، بحيث لا يجوز إغفاله عند البت فى المناقصة السالفة الذكر ، مما ينبنى عليه وجوب ترسية هذه المناقصة على الشركة المشار إليها – متى كان عطاؤها قد استوفى كافة الشروط الأخرى – ما دامت الفئة التى تحددت فيها بصفة نهائية تسمح لها قانوناً بالتعاقد على الأعمال موضوع المناقصة المذكورة . ومن حيث إنه مما ينبغى التنبيه إليه ، أن الاعتداد بقرار اللجنة فى شأن تصنيف الشركة ، على النحو السالف البيان ، لا يتضمن سحباً لآثار هذا القرار إلى تاريخ سابق على صدوره ، ذلك أن قرار الترسية فى المناقصة المشار إليها لم يصدر بعد ، ومن ثم فإن التعويل فى صدد هذه الترسية على قرار اللجنة بتعديل فئة الشركة المشار إليها آنفاً ، لا يعتبر إعمالاً لهذا القرار بأثر رجعى ، وإنما هو إعمال له بأثر مباشر وعلى وقائع لاحقة على صدوره .هذا وغنى عن البيان أنه ليس فى ذلك إخلال بالمساواة بين مقدمى العطاءات فى هذه المناقصة ، لأن الإجراء المتخذ فى شأن إنصاف أحد المتناقصين برفع فئته نتيجة

لتظلمه ، لا ينطوى فى ذاته على ميزة أو تهيئة فرصة يمكن إتاحتها لغيره من المتناقصين وحرموا منها حتى يقال بأن تقريرها ينطوى على إخلال بالمساواة بينهم ، هذا فضلاً عن أن هذا الإجراء ليس إلا كشفاً عن ملاءة المناقص وقدرته على إنجاز ما سيسند إليه من مشروعات ، وذلك أمر شخصى يتحدد بحسب ظروف كل مناقص وقدرته».(٢٢٣)

الفرع الثانى

القيد فى سجل المقاولين

ان المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم استثمار رأس المال الاجنبى فى النشاط الاقتصادي الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد والتجارة رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠١ أوجبت على وزارة الأعمال والتجارة ان تمسك سجلات نوعية لقيد الأنشطة الاقتصادية التى يساهم فيها رأس المال الاجنبى وهذه السجلات هى :

١- سجل المستوردين.

٢- سجل المقاولين.

٣- سجل مكاتب التمثيل التجارى.

٤- سجل فروع الشركات الأجنبية. وتخصص صفحة خاصة فى السجل التجارى لكل من يزاول أيا من الأنشطة المشار إليها. وتقضى المادة الثانية بان هذه الوزارة تصدر التراخيص اللازمة لممارسة الأنشطة المشار إليها فى المادة الأولى وذلك دون الإخلال بأحكام القوانين المعمول بها بالنسبة للاستثمار فى نوع النشاط.

وتضمن القرار الاميرى رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٩ بتعيين اختصاصات الوزارات فى مادته ١٢ تحديد اختصاصات وزارة الأعمال والتجارة ومن بينها الإشراف على النشاط التجارى وقيد وتسجيل المنشآت التجارية والاستثمارية وإصدار التراخيص اللازمة لممارسة نشاطها. وتضمن القرار الاميرى رقم ٣٨ لسنة ٢٠٠٩ بالهيكل التنظيمى لوزارة الأعمال والتجارة فى مادته ١٢ اختصاص إدارة التسجيل والتراخيص التجارية بالقيد فى السجل التجارى

---

(٢٢٣) مجموعة الفتاوى السنوات ٦٠-٧٠ المبدأ ٢٥٦

وسجل الوكلاء التجاريين وسجلات المحاسبين ، كما انشأ قرار وزير الأعمال رقم ٧٢ لسنة ٢٠١١ فى المادة ٣٧ منه أقساما فى إدارة التسجيل والتراخيص التجارية منها قسم السجل والترخيص التجارى ، وقسم الوكلاء التجاريين ويتولى القسم الأول قيد أسماء التجار القطريين والأجانب فى السجل التجارى (مادة ٤/٣٨).

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر أن أعمال الديكور تعتبر من أعمال المقاولات ويجب على مقاول أعمال الديكور ألا يزاول مهنته إلا إذا كان مسجلاً في سجل المقاولين بقولها «لما كان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ بشأن مشاركة رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي لم يورد تعريفاً لمقاولات العمال خلافاً لما جاء في القانون الملغي ، فلا يكون أمامنا إلا الرجوع لأحكام القانون المدني الخاصة بعقد المقاولة وبالرجوع لنصوص القانون المدني القطري لم نجد تعريفاً لعقد المقاولة ، ولكن بعض التشريعات العربية عرفته بأنه «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر» ويتفق الفقهاء على القول بأن الحدادة والنجارة وأعمال الكهرباء والتكييف وأعمال البياض والدهان والزخرفة تعتبر أعمال مقاولات إذا أديت بموجب عقد مباشر مع رب العمل ، ويتفقون أيضاً على أن الحداد والنجار والكهربائي وعامل التكييف وعامل الدهان والبياض والزخرفة (الديكور) الذي يتعاقد مباشرة مع رب العمل لأداء هذه الأعمال ، يعتبر مقاولاً في حدود الأعمال التي يقوم بها ٠ لذلك نرى أن أعمال الديكور تعتبر من أعمال المقاولات طبقاً لتعريف عقد المقاولة في التشريعات العربية والتي أخذ عنها القانون القطري. ويجب على مقاول الديكور ألا يزاول مهنته إلا إذا كان مسجلاً في سجل المقاولين وفقاً لأحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ المشار إليه.»[٢٢٤]

وعن مدى قانونية تسجيل شركة عمانية – قطرية داخل قطر – وإصدار سجل مقاولين لها بناء على ضوء القوانين القطرية . قررت إدارة الفتوى بدولة قطر «إنه إعمالا لحكم المادة (٦٠) من قانون الشركات التجارية رقم (١١) لسنة ١٩٨١ والمادتين (١٠، ١١) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمعدلتين

(٢٢٤) ش٠ق ٣/١١-٢١٥ - ١٤٠٧/٦/١٨ هـ - ١٩٨٧/٢/١٦ م

بالقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ ، والمادة (٤) من عقد الشركة ، أن كل شركة ذات مسئولية محدودة تؤسس في قطر تكون قطرية الجنسية ويجب أن يكون مركزها الرئيسي في قطر ، ولما كانت الشركة موضوع الفتوى ذات مسئولية محدودة أنشئت في قطر ومركزها الرئيسي مدينة الدوحة وتخضع لقانون الشركات التجارية فهي بهذه المثابة تكون قطرية الجنسية ، **وأن تصنيف متعهدي المقاولات العامة يتم طبقا للقانون في فئات مختلفة حسب مقدرتهم المالية وخبرتهم وكفاءاتهم ويتولى مهمة التصنيف لجنة مشكلة طبقا لأحكام القانون ، ويتم هذا التصنيف بالقيد في سجل خاص يعد لها الغرض ويحفظ لدى لجنة المناقصات المركزية وتبدأ لجنة التصنيف أعمالها بعد تلقي إخطارا بذلك من لجنة المناقصات المركزية وفق الإجراءات وخلال المواعيد التي حددها القانون** ، وحيث إن الشركة المذكورة قطرية الجنسية فإنه لا يوجد ما يمنع قانونا من تصنيفها في أعمال المقاولات العامة حيث لم يشترط القانون ثمة اشتراطات خاصة لتصنيف متعهدي المقاولات العامة وإنما ناط بلجنة التصنيف تصنيفهم في فئات مختلفة حسب مقدرتهم المالية وخبرتهم وكفاءتهم ، **ولم يرد بقانون المناقصات والمزايدات المشار إليه أية اشتراطات تتعلق بالشركاء في الشركات أو أموالهم أو جنسياتهم أو غير ذلك من الأمور** التي تستلزم **البحث في التشريعات الخاصة باستثمار رأي المال غير القطري** لا سيما وأن هذه الشركة قطرية الجنسية .» [٢٢٥]

الفرع الثالث

القيد فى سجل المكاتب الاستشارية

١- **لا يجوز للوزارات أو الأجهزة الحكومية الأخرى أو الهيئات والمؤسسات العامة أو الشركات والأفراد، أن تعهد بأعمال الاستشارات الهندسية، إلا إلى مكاتب الاستشارات الهندسية المرخص لها بمزاولة المهنة طبقاً لأحكام هذا القانون.**

ولا يجوز للجهات المشار إليها أن تقبل التقارير الهندسية أو الرسومات أو التصاميم أو المخططات إلا إذا كانت موقعة من المهندس المسئول في أحد هذه المكاتب (المادة

(٢٢٥) الفتوى رقم ف. ع ٨/٤٠ – ٢٠٢٦ المؤرخة ٢٠٠٠/٧/٢٣

٢٠ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم مزاولة المهن الهندسية) ولا يجوز مزاولة الاستشارات الهندسية إلا بعد القيد في سجل مكاتب الاستشارات الهندسية المحلية أو العالمية ، ويعتبر القيد في السجلات ترخيصاً بمزاولة المهنة ، ولا يجوز للمهندس أو مكتب الاستشارات الهندسية العمل في غير التخصص أو التصنيف المرخص له به .

ويقصد بالاستشارات الهندسية : الأعمال الخاصة بإعداد الرسومات والمخططات والتصميمات المعمارية والإنشائية والمسح والتخطيط ، والإشراف على التنفيذ ، وإبداء المشورة ، وإجراء دراسات الجدوى، وتقدير التكاليف وحساب الكميات ، وإدارة المشروعات في مختلف المهن الهندسية .(مادة ١)

ويقصد بالمهن الهندسية: الأنشطة الهندسية التي يمارسها المؤهلون في شعب وفروع تخصصات الهندسة المعمارية والمدنية والكهربائية والميكانيكية والكيميائية والمناجم والتعدين وغيرها من المجالات الهندسية المختلفة.(مادة ١) ولا يجوز مزاولة أي من المهن الهندسية إلا بعد القيد بسجل المهندسين

٢- **وتختص لجنة قبول وتصنيف المهندسين ومكاتب الاستشارات الهندسية المشكلة بقرار مجلس الوزراء رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٠ بقبول وقيد المهندسين ومكاتب الاستشارات الهندسية** ، كما تختص بتحديد المهن الهندسية وفقاً لتخصصاتها الفنية، **وتتولى تصنيف المهندسين ومكاتب الاستشارات الهندسية المحلية والعالمية في كل تخصص إلى فئات** ، وتحدد حجم ونوع العمل الهندسي الذي يكون لكل فئة مزاولته وفقا لحكم المادة ٣ من القانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم مزاولة المهن الهندسية.

ويكون قرر اللجنة برفض طلبات القيد ، أو تحديد التخصص والتصنيف، أو نقل الاسم من سجل إلى آخر، أو شطبه ، مسبباً ، ويخطر به صاحب الشأن بكتاب مسجل . ويجوز لمن رُفض طلب قيده ، أو نُقل أسمه من سجل لآخر ، أو وُضع في غير تخصصه ، أو صُنف في غير فئته ، أو شُطب قيده ، أن يتظلم إلى المدير العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار . ويجوز للمدير العام ، في غير حالة رفض القيد ، بناءً على طلب المتظلم وقبل

الفصل في التظلم ، أن يأمر بوقف تنفيذ القرار المتظلم منه ، لحين الفصل في التظلم . ويفصل فيه ، بعد سماع أقوال المتظلم ، خلال ثلاثين يوماً اعتباراً من تاريخ تقديمه ، ويعتبر مضي هذه المدة دون البت في التظلم رفضاً له . ويكون القرار الصادر في التظلم نهائياً . (المادة ١٣)

ويتم القيد فى السجلات التالية

- سجل المهندسين .
- سجل مكاتب الاستشارات الهندسية المحلية .
- سجل مكاتب الاستشارات الهندسية العالمية . (مادة ٤)

ويشترط للقيد في السجلات طبقا للمادة ٥ ما يلي :

أولاً : شروط القيد في سجل المهندسين :

- أن يكون قطري الجنسية أو من المقيمين في الدولة .
- أن يكون حاصلاً على بكالوريوس في الهندسة أو ما يُعادلها من إحدى الجامعات أو المعاهد المعترف بها .
- أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .
- أن يكون محمود السيرة والسمعة ، وألا يكون قد حُكم عليه نهائياً في جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة ، ما يكن قد رد إليه اعتباره .
- أن يجتاز اختبار القدرات الفنية في مجال تخصصه ، وفقاً للشروط والضوابط التي يصدر بها قرار من مجلس الإدارة بناءً على توصية اللجنة .

ثانياً : شروط القيد في سجل مكاتب الاستشارات الهندسية المحلية :

- أن يكون المكتب مملوكاً لقطريين من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين .
- أن يكون المهندسون العاملون في المكتب مقيدين بسجل المهندسين ، ولديهم الخبرة التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

- أن يعين المكتب مهندساً مسئولاً ، أو أكثر ، وفقاً للضوابط والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

ثالثاً : شروط القيد في سجل مكاتب الاستشارات الهندسية العالمية :

- أن يكون المكتب فرعاً لمكتب رئيسي في الخارج مرخصاً له بمزاولة مهنة الاستشارات الهندسية في البلد الصادر منه الترخيص . وأن تكون قد مضت على صدور هذا الترخيص عشر سنوات على الأقل زاول خلالها المكتب الرئيسي العمل في مهنة الاستشارات الهندسية دون انقطاع .

- أن يقدم المكتب طالب الترخيص تعهداً من المكتب الرئيسي مصدقاً عليه من السفارة القطرية المختصة ، يتضمن التزامه بمساندة المكتب طالب الترخيص وتحمل جميع الالتزامات التي تنشأ عن مزاولته مهنة الاستشارات الهندسية في الدولة ، وأن يثبت بوثائق رسمية عقد تأسيس المكتب الرئيسي ، ونظامه الأساسي إن وجد ، ونشاطه وملاءته المالية والأعمال التي قام بها خارج الدولة.

- أن يكون المهندس المسئول عن المكتب الفرعي مقيداً في سجل المهندسين ، وأن يكون حاصلاً على شهادة من إحدى الجامعات أو المعاهد المعترف بها تفيد تخصصه في أحد الفروع الهندسية المطلوب قيد المكتب فيها ، وعلى ألا تقل خبرته العملية عن عشر سنوات، وأن تتوافر في المهندسين الآخرين العاملين بالمكتب الشروط التي تحدداه اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

وطبقا للمادة ٦ فانه يشترط لقيد الشركات ، التي يجوز للأشخاص الطبيعيين والمعنويين تأسيسها لمزاولة مهنة الاستشارات الهندسية ، في سجل مكاتب الاستشارات الهندسية المحلية ما يلي :

- ألا تقل مساهمة الشركاء القطريين في رأس المال عن (٥١٪) .

- أن يكون الشركاء غير القطريين من المهندسين المقيدين بسجل المهندسين ، أو من المكاتب العاملة في مجال الاستشارات الهندسية .

واستثناءً من أحكام المواد (٥) ، (٦) ، (٧) من هذا القانون ، **يجوز لمجلس الإدارة التصريح لغير القطريين من الأشخاص الطبيعيين منهم والمعنويين ، بممارسة المهن الهندسية في بعض التخصصات الفنية المتميزة غير المتوافرة في البلاد ، أو التي تحتاج إلى خبرة وتقنية لازمة لأغراض التنمية** (المادة ٩).

٣- ومدة القيد في السجل ثلاث سنوات للمهندس، وسنتان لمكاتب الاستشارات الهندسية، ويجب تجديد القيد خلال ثلاثين يوماً من انتهائه ويترتب على عدم التجديد توقيع غرامة تأخير عن كل شهر وبما لا يجاوز ثلاثة أشهر يتم بعدها شطب الاسم من السجل. ويكون الشطب بقرار من اللجنة ، يتم إخطار المخالف به ، ولا يجوز إعادة القيد في هذه الحالة، إلا بعد سداد رسم قيد جديد .(المادة ١١) معدلة بالقانون ٢ لسنة ٢٠١٤ مع اسقاط المدة بين تاريخ الشطب وإعادة القيد من مدة الخبرة العملية (المادة ٢٧ مكرر).

وعلى المهندس المقيد بسجل المهندسين أن يذكر أسمه ورقم قيده بالسجل على جميع الرسومات والتصاميم والتقارير التي يعدها المكتب الذي يعمل به ، والتي يكون قد قام بتصميمها أو إعدادها أو الاشتراك فيها ، ولا يجوز له نقل أي تصميم قام بوضعه مهندس آخر ، إلا بموافقة المالك كتابة على ذلك . (المادة ١٦)

٤- **ويُحظر على ملاك مكاتب الاستشارات الهندسية** والشركاء فيها والمهندسين العاملين بها، **القيام بأعمال المقاولات أو التجارة في مواد البناء أو غيرها من المواد المتعلقة بتنفيذ المشروعات أياً كان حجمها ، أو نوعها ، أو أي مهنة أخرى تتعارض مع مهنتهم** ، أو السعي للحصول على أي عمل من أعمال مهنتهم عن طريق مخالف لآداب المهنة أو تقاليدها .(المادة ١٧) ويُحظر عليهم ، العمل في إحدى الوزارات أو الأجهزة الحكومية الأخرى أو الهيئات والمؤسسات العامة (المادة ١٨) .

٥- ويجب على مكاتب الاستشارات الهندسية المحلية والعالمية ، **الاحتفاظ بأصول الدراسات والتقارير والرسومات والتصاميم التي قامت بإعدادها ، مدة لا تقل عن عشر سنوات بعد الانتهاء من إعدادها** . (المادة ١٩)

٦- والجزاءات التأديبية التي يجوز لمجلس التأديب الابتدائي توقيعها على المهندس المخالف هي :

- الإنذار.
- الإيقاف عن مزاولة المهنة مدة لا تجاوز سنة واحدة، وغرامة مالية لا تزيد على عشرة آلاف ريال أو أحد هذين الجزاءين.
- **شطب الاسم من السجل .**

والجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على مكاتب الاستشارات الهندسية المخالفة هي :

- الإنذار .
- الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تزيد على سنة واحدة وغرامة مالية لا تزيد على مائة ألف ريال ، أو أحد هذين الجزاءين .
- **شطب المكتب من السجل .**

وللمخالف أن يتظلم من قرار مجلس التأديب الابتدائي أمام مجلس التأديب ألاستئنافي خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور قرار مجلس التأديب الابتدائي وإخطاره به. ويترتب على تقديم التظلم في الميعاد وقف تنفيذ الجزاء حتى يُفصل في التظلم من مجلس التأديب ألاستئنافي (المادة ٢٨). ولمجلس التأديب الاستئنافي أن يؤيد أو يخفف أو يلغي الجزاء التأديبي ، ويصدر قراره بأغلبية أعضائه ، ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً .

وتقيد الأحكام وقرارات التأديب النهائية في سجل خاص يعد لهذا الغرض ، ويؤشر بمضمونها في السجل المقيد به المهندس المعني أو مكتب الاستشارات الهندسية بحسب الأحوال. **وتتولى اللجنة إخطار جميع الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة ، بالأحكام وقرارات التأديب النهائية الصادرة بالشطب أو الإيقاف عن مزاولة المهنة أو توقيع الغرامة المالية** . ويجوز لمن صدر قرار تأديبي نهائي بشطب اسمه من السجل المقيد به ، أن يطلب من اللجنة بعد مضي ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ صدور هذا القرار إعادة قيد اسمه في السجل . ويجب على اللجنة خلال

ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب أن تصدر قرارها بإعادة أو رفض قيد اسمه. وفي حالة رفض الطلب لا يجوز للمهندس أو مكتب الاستشارات الهندسية تقديم طلب آخر إلا بعد مضي سنة على الأقل من تاريخ صدور قرار الرفض .

٧- ويعاقب جنائيا بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبالغرامة التى لا تزيد على مائة ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من :

- زاول إحدى المهن الهندسية دون ترخيص أو انتحل صفة مهندس .
- زاول المهنة بعد شطب اسمه من السجل المقيد فيه، أو إيقافه عن مزاولة المهنة.
- أصدر أو أذاع نشرات أو غيرها من وسائل الدعاية بقصد إيهام الجمهور بأن له حق مزاولة مهنة الهندسة رغم عدم قيده في السجل أو شطب اسمه أو إيقافه عن مزاولة المهنة .
- توصل إلى قيد اسمه في أحد سجلات المهن الهندسية ، وذلك بإعطاء بيانات غير صحيحة أو بتقديم شهادات غير مطابقة للواقع ، مع علمه بذلك.

ويجوز للمحكمة بحسب الأحوال أن تحكم بإغلاق المكتب ، ونزع اللوحات ، وإعدام النشرات وغيرها من وسائل الدعاية ، وشطب الاسم من السجل المقيد به ، ويتم إخطار اللجنة بمنطوق الحكم . (المادة ٣٣) المعدلة بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٤

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر عدم خضوع الشركات المرخصة بالمنطقة الحرة لواحة العلوم والتكنولوجيا لأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم المهن الهندسية بقولها « ولما كانت المناطق الحرة هى مقاطعات داخل الحدود السيادية للدولة إلا أنها خارج حدودها الجمركية ، وحيث ان الشركات المرخص لها بالقيام باى مشروع داخل المنطقة الحرة تخضع بشكل حصرى لأحكام القانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٥ بإنشاء منطقة حرة لواحة العلوم والتكنولوجيا وبالتالى فانها تخرج بداءة من نطاق تطبيق القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ والذى ينظم المهن الهندسية فى دولة قطر ......»[٢٢٦]

---

(٢٢٦) فتوى رقم ٨/٢- ٢٠٨٨٦ بتاريخ ٢٠١٢/١٠/١٨

الفرع الرابع

القيد فى السجل التجارى

أولا: تقضى المادة (٥) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بان الاشتراك فى المناقصة المحلية مقصور على الموردين والمقاولين ومقدمى الخدمات المحليين **المقيدين فى السجل التجارى**، كما تقضى بذات الحكم المادة ٦ من هذا القانون فى شأن الممارسة. وكانت المادة ٢٨ من هذا القانون قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ تنص فى فقرتها الاولى على ان « يشترط ان يكون المناقص مقيدا بالسجل التجارى » وقد تم حذف هذه الفقرة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨.

ثانيا: وقد حظرت المادة ٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٥ بشأن السجل التجارى على اى شخص طبيعى أو معنوى الاشتغال بالتجارة أو انشاء محل تجارى إلا لمن يكون اسمه مقيدا فى السجل. وقررت المادة ١٦ توقيع عقوبة الحبس والغرامة أو احداهما على من يخالف حكم المادة ٧.

وحددت المادة (٢) من يجب قيده فى السجل التجارى وهم :

١- الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة التجارة.

٢- الشركات التجارية

٣- الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية.

٤- فروع الشركات الاجنبية.

٥- مكاتب التمثيل التجارى.

وتقيد فروع الشركات والمحال التجارية والوكالات بذات رقم السجل الممنوح للشركة أو المحل أو الوكالة .

كما يقيد في السجل التجاري أسم التاجر الذي له في قطر فرع أو وكالة إذا كان محله الرئيسي في الخارج .

ويمسك قسم السجل والترخيص التجارى بإدارة التسجيل والتراخيص التجارية المنشأ بقرار وزير الأعمال رقم ٧٢ لسنة ٢٠١١ (المادة ٣٧) سجلا لقيد أسماء التجار القطريين والأجانب فى السجل التجارى (مادة ٤/٣٨).

ثالثا : وطبقا للمادة ٢ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجارى الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والمالية رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٧ فانه تفرد صفحة مستقلة لكل من يقيد في السجل التجاري، يبين فيها الاسم التجاري ورأس المال وعنوان المحل ونوع النشاط، وغير ذلك من البيانات اللازمة، وترقم صفحات السجل بأرقام مسلسلة وتختم بخاتم إدارة الشؤون التجارية.

وبناء عليه فان الصورة المستخرجة من القيد فى السجل التجارى تتضمن البيانات الهامة مثل اسم التاجر والاسم الذى يباشر به تجارته ، ونوع التجارة ورأسمال التاجر أو الشركة..... وأحكام إشهار الإفلاس والأحكام الصادرة بتوقيع عقوبة جنائية وأحكام حل وتصفية الشركات أو بطلانها . **وبمراجعة هذه البيانات يكون للجهة الحق فى استبعاد العطاء إذا كان التاجر قد حكم بشهر إفلاسه أو إذا كانت الأعمال المطروحة فى المناقصة لا تدخل فى نوع التجارة أو النشاط الذى يباشره مقدم العطاء** وكذا إذا كان رأسماله ضئيلا مقارنا بحجم العملية المطروحة فى المناقصة مما ينبئ عن عدم مقدرته المالية. .

رابعا: ويجب ألا يكون قد مضى على الصورة المستخرجة من السجل التجارى أكثر من خمس سنوات ، وإلا فعليه أن يقدم ما يفيد تجديد القيد بالسجل التجارى إذ تنص المادة (٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٥ على أن « يكون القيد في السجل التجاري لمدة سنة قابلة للتجديد وبحد أقصى خمس سنوات في المرة الواحدة ، وذلك من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد ، ويقدم الطلب من أصحاب الشأن المنصوص عليهم في المادة السابقة ، خلال الثلاثين يوماً السابقة على انتهاء المدة ويكون تجديد القيد في السجل التجاري وفقاً للشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون . وللإدارة المختصة محو القيد في حالة عدم تقديم طلب التجديد بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ إنذار صاحب الشأن بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .»

خامسا: وأنه يجب على مقدم العطاء أن يذكر فى جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسمه التجارى ورقم القيد باللغة العربية طبقا لما تقضى به المادة (٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٥.

سادسا: وطبقا للمادة ٤ من قانون الشركات التجارية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ المعدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦ يجب أن تتخذ الشركة التي تؤسس في الدولة ، أحد الأشكال الآتية :

١- شركة التضامن .

٢-شركة التوصية البسيطة.

٣-شركة المحاصة .

٤-شركة المساهمة .

٥-شركة التوصية بالأسهم .

٦-الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

٧-شركة الشخص الواحد .

٨-الشركة القابضة.

ووفقا لحكم المادة ٥ من هذا القانون فان كل شركة لا تتخذ احد هذه الأشكال **تعتبر باطلة. ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسئولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد.**

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر ان **الاشتراك في المناقصات يقتصر على المقيدين في غرفة تجارة قطر والسجل التجاري وان للجمعيات التعاونية دخول المناقصات بعد قيدها في هذا السجل قائلة** « تنص المادة (٦) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات معدلة بالقانون رقم (١٠) ١٩٩٠ على أن « المناقصة المحلية هي نوع من المناقصة العامة لا تتجاوز قيمتها مليون ريال ، سواءً بالنسبة لتوريد

الأصناف أو بالنسبة لمقاولات الأعمال ، ويقصر الإشتراك فيها على المقاولين والموردين والتجار المحليين المقيدين في غرفة تجارة قطر والسجل التجاري وغيره من السجلات التي ينص عليها القانون ... إلخ ». ومن هذا النص يتضح بجلاء أن الاشتراك في المناقصات يقتصر فقط على المقيدين في غرفة تجارة قطر والسجل التجاري وغيره من السجلات التي ينص عليه القانون وهو ما لم يتوافر لدى الجمعيات التعاونية ٠والذي يجدر ذكره بهذا الصدد أن المادة (٩) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ بإنشاء نظام السجل التجاري يجري على أن « لا يجوز لأي شخص طبيعي أو اعتباري ، إعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون ، أن يحترف التجارة أو أن ينشئ محلاً تجارياً أو صناعياً في قطر ، قبل الحصول على ترخيص من مكتب السجل التجاري ٠٠٠ إلخ « ٠وبمقتضى هذا النص فإنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من تسجيل الجمعيات التعاونية في السجل التجاري باعتبارها أحد الأشخاص الاعتبارية التي ذكرها القانون وعليها التقدم للحصول على ترخيص من مكتب السجل التجاري بهذا الشأن ، أما مباشرةً أو عن طريق وزارة العدل والشؤون الاجتماعية والإسكان إن كان لذلك مقتضى.»[٢٢٧] و[٢٢٨]

كما قررت عدم خضوع نشاط مركز بروكنجز الدوحة لأحكام قانون المحال التجارية ولا لقانون السجل التجاري. بقولها « إن مفاد نص المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٦ في شأن المؤسسات ذات النفع العام بأنها المنشأة التي يؤسسها شخص أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ، لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض النفع العام ، ويكون للمؤسسة شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة . وأوجب

---

(٢٢٧) ف ٠ ت ١١/٣ – ٩٩٣ – ١٤١٣/١/٧هـ – ١٩٩٢/٧/٧م

(٢٢٨) تنص المادة ٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٠ بانشاء غرفة تجارة وصناعة قطر المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٦ على ان «يجب على الأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين الذين يمارسون أعمالاً تجارية أو صناعية – و إن كانت مقترنة باستثمار زراعي – ولهم في قطر مركز رئيسي أو فرع أو وكالة ، أن ينضموا إلى الغرفة . وتتولى الغرفة تسجيل أسماء الأعضاء المنضمين إليها وتصنيفهم ضمن فئات وفق ما تقتضيه أغراضها .

وتنص المادة (٨) من هذا القانون على ان «يعفى من الانضمام إلى الأفراد يمارسون حرفاً بسيطة كالخياطة أو الحلاقة أو الحدادة أو السمكرة أو التجنيد أو أعمال التصليح العادية وغيرها من الحرف المشابهة، بشرط أن يمارس صاحب الحرفة العمل بنفسه دون الاستعانة بأفراد آخرين.»

المشرع على المؤسسة الحصول على الموافقات والتراخيص اللازمة لممارسة نشاطها وجعل إخضاعها للإشراف العام للجهة المختصة بنوع النشاط الذي تباشره وذلك للتحقق والتأكد من مطابقة أعمالها وعدم مخالفتها للقوانين والأنظمة المرعية، وهذا ما قام به المركز المذكور أعلاه حيث إنه أُسس وفقا لإجراءات القانون سالف الذكر ، وتم نشر اتفاقية تأسيسه والنظام الأساسي ووثيقة التأسيس في (الجريدة الرسمية) بعدديها رقمي (٨) و (٩) لسنة ٢٠٠٧ ، وأنه بناء على المادة (٢) من اتفاقية تأسيسه يعتبر المركز كيانا خاصا لا يسعى لجني الأرباح من جراء قيامه بأعماله وأنشطته . كما أنه قد صدر كتاب من الجهة المختصة (وزارة الاقتصاد والتجارة) يفيد صراحة بعدم خضوعه للقيد بالسجل التجاري ، وبالتالي عدم خضوعه لأحكام القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٥ بشأن السجل التجاري . فضلا عن أن المركز قد تم إنشاؤه بموجب اتفاقية بين وزارة الخارجية في دولة قطر ، ومؤسسة بروكنجز ولما كان الثابت من الأوراق بأن مركز بروكنجز الدوحة قد أنهى جميع الإجراءات والمتطلبات المطلوبة وفقا لنص المادة (١١) من المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٦ ، بشأن المؤسسات ذات النفع العام التي لا تهدف إلى تحقيق الربح ، ولها شخصية معنوية وذمة مالية ، من الخضوع لأحكام تسجيل المحال التجارية والصناعية العامة ، ولا تخضع كذلك لأحكام السجل التجاري ، وبالتالي فإن بإمكان إدارة الهجرة والجوازات أن تصدر شهادة المنشأة للمركز المذكور كي يباشر مهامه ، دون الحاجة لمطالبته بالسجل التجاري.[٢٢٩]

كما قررت عدم جواز مشاركة شركات التأمين الحاصلة على ترخيص مزاولة نشاطها من مركز قطر للمال في جميع مناقصات التأمين العامة التي يتم طرحها من قبل الجهات الحكومية المعنية بالدولة بسبب عدم قيدها بالسجل التجارى بقولها « من حيث ان المشرع في قانون مركز قطر للمال رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥ قد خول هيئة المركز عدة صلاحيات ومن بينها منح التراخيص والموافقات والتصاريح الجائز إصدارها وفقاً لهذا القانون للأشخاص والشركات والكيانات الأخرى الراغبة في مباشرة أعمالها في المركز، وأجاز المشرع الترخيص بمباشرة جميع أنواع أنشطة الأعمال المنصوص عليها في الملحق رقم

---

(٢٢٩) الفتوى رقم ف. ع ٣/١١-١٠١٤ المؤرخة ٢٠٠٨/٢/٣

(٣) من هذا القانون، ومنها أنشطة التأمين وإعادة التأمين بجميع أنواعها، وأعفى المشرع كل من الأشخاص والشركات والكيانات الأخرى الصادر لها ترخيص بموجب أحكام هذا القانون لمزاولة أي عمل، من الحصول على أي ترخيص آخر أو القيد في أي سجل لمزاولة هذا العمل في المركز أو من خلاله. وأخضع المشرع الأنشطة التي تزاول في الدولة خارج المركز، بواسطة كيان مؤسسي داخل المركز أو يزاول عملياته منه، للقوانين واللوائح الخاصة بالدولة، كما لو كان الكيان المنشأ داخل المركز، أو يزاول أعماله منه، مؤسساً في منطقة تقع خارج الدولة.وأوجب المشرع في القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٥ في شأن السجل التجاري أن تقيد الشركات التجارية في السجل التجاري **وحظر على أي شخص طبيعي أو معنوي الاشتغال بالتجارة إلا بعد قيده في السجل التجاري.** كما أن المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات قد قصر الاشتراك في المناقصة المحلية على الموردين والمقاولين ومقدمي الخدمات المحليين المقيدين في السجل التجاري، واشترط في المناقصة العامة أن يكون المناقص مقيداً بالسجل التجاري.ومن حيث أن القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ في شأن المناقصات والمزايدات هو الشريعة العامة في تنظيم المناقصات والمزايدات في دولة قطر بأكملها، وأن قانون مركز قطر للمال هو قانون خاص استهدف المشرع به إنشاء المركز وتعزيز مكانته كموقع عالمي رائد للمال والأعمال، وذلك بمزاولة أنشطته وفقاً لأفضل الممارسات العالمية، متفادياً البيروقراطية إلى أقصى حد ممكن. ومن حيث إنه ولئن كان من المسلم به أن الخاص يقيد العام، إلا أنه لا يقيده إلا في الحدود التي نص عليها القانون الخاص، وأنه ولئن كان المشرع في قانون مركز قطر للمال قد أجاز الترخيص بمباشرة جميع أنواع أنشطة الأعمال المنصوص عليها في الملحق رقم (٣) من هذا القانون، ومنها أنشطة التأمين وإعادة التأمين بجميع أنواعها، إلا أنه بين حدود هذا الترخيص وأنها تقتصر على مزاولة هذه الأنشطة داخل المركز أو من خلاله، **أما إذا رغب من رُخص له من قبل المركز بمزاولة أنشطة التأمين في مزاولة هذه الأنشطة خارج المركز أو ليس من خلاله، والمشاركة في جميع مناقصات التأمين العامة التي يتم طرحها من قبل الجهات الحكومية المعنية بالدولة، فإنه يخضع**

لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والتي تستوجب أن يكون المناقص مقيداً في السجل التجاري، وفقاً لأحكام القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه. ولما كانت شركة التأمين المعروضة حالتها حاصلة على ترخيص مزاولة نشاطها من مركز قطر للمال، فإنها تلتزم بمزاولة هذا النشاط داخل المركز أو من خلاله، ولا يجوز لها المشاركة في جميع مناقصات التأمين العامة التي يتم طرحها من قبل الجهات الحكومية المعنية بالدولة. ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم ما تذرعت به لجنة المناقصات المركزية من أن حصول الشركة المذكورة على ترخيص من مركز قطر للمال لمزاولة نشاطها يغني عن اشتراط قيدها في السجل التجاري عند تقدمها لمناقصات التأمين العامة- ذلك أن هذا الترخيص يخولها فقط مزاولة نشاطها داخل المركز أو من خلاله، ولا يخولها الحق في الاشتراك في مناقصات التأمين العامة التي يتم طرحها من قبل الجهات الحكومية المعنية بالولة، حسبما سلف بيانه. كما لا يقدح فيما تقدم كذلك ما استندت إليه اللجنة المذكورة من أن قرار مجلس الوزراء الصادر في اجتماعه العادي (٣٣) لعام ١٩٧٩ قد قصر التقدم لمناقصات التأمين على الشركات الوطنية، وأن من حق الشركة المذكورة أن تُدعى لمناقصات التأمين متى توافرت فيها شروط الشركات الوطنية- ذلك أنه حتى بفرض أن هذه الشركة من الشركات الوطنية فإنه يشترط لمشاركتها في جميع مناقصات التأمين العامة التي يتم طرحها من قبل الجهات الحكومية المعنية بالدولة، أن تكون مقيدة بالسجل التجاري إعمالاً لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات والتي لم تستثن الشركات الوطنية من هذا الشرط.»[٢٣٠]

كما قررت **التزام شركة قطر الوطنية بالاشتراك في الغرفة التجارية ودفع الرسوم المقررة بقولها** « وفقاً القانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٠ بإنشاء غرفة تجارة وصناعة قطر (المادتين ٧ ،٩) والمرسوم رقم (١٩) لسنة ١٩٩١ بتأسيس شركة قطر الوطنية لصيد الأسماك ، يتضح أن هـذه الشركة تمارس أعمالاً تجارية ، ووهي في الوقت ذاته مقيدة بالسجل التجـاري (سجل رقم ٢٦) ، وابتلالي يجب أن تنضم إلى غرفة تجارة وصناعة

(٢٣٠) ف.ع ٣-١١/ ٣٣٦١ بتاريخ ٢٠٠٨/٠٤/١٥

قطر ، ولا يحول دون ذلك ملكية الدولة لرأسمالها بالكامل ، فهي تعتبر من أشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٨١ في ضوء أحكام العقد والنظام الأساسي ، طبقاً للمادة (٩٠) من هذا القانون التي نصت على أن: « أ - للحكومة وغيرها من المؤسسات العامة أو الهيئات العامة تأسيس شركة مساهمة أو عدة شركات بمفرها أو بالاشتراك مع مؤسس آخر أو أكثر ، وطنياً كان أو أجنبياً ، وسواءً كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أو خاصاً ب- ولا تخضع لأحكام هذا القانون الشركات المشار إليها في الفقرة السابقة إلا بالقدر الذي لا يتعارض مع الاتفاقيات والأوضاع التي روعيت عند تأسيسها والأحكام التي ينص عليها نظامها الأساسي » [٢٣١]

الفرع الخامس

القيد فى سجل الوكلاء التجاريين

تنص المادة الأولى من قانون تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢ على أنه «في تطبيق أحكام هذا القانون ، يعتبر وكيلاً تجارياً كل من كان مرخصاً له وحده دون غيره بتوزيع السلع والمنتجات أو عرضها للبيع أو التداول أو أداء خدمات معينة في نطاق الوكالة نيابة عن موكله نظير أجر ».

وحظرت المادة (١١) من هذا القانون مزاولة أى عمل من أعمال الوكالة التجارية إلا لمن يكون اسمه مقيدا فى سجل الوكلاء التجاريين المعد لذلك فى وزارة الأعمال والتجارة. ويمسك قسم الوكلاء التجاريين بإدارة التسجيل والتراخيص التجارية المنشأ بقرار وزير الأعمال رقم ٧٢ لسنة ٢٠١١ (المادة ٣٧) سجلا لقيد الوكلاء التجاريين (مادة ٢/٣٩).

ويجدد القيد بهذا السجل كل سنتين من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد (مادة ١٣). **ولا يعتد بأية وكالة تجارية غير مقيدة بسجل الوكلاء التجاريين**، ولا تسمع الدعوى الناشئة عنها ممن أخل بالتزام القيد. (مادة ١٦).

---

(٢٣١) ف ٠ ت ١١/٣ – ١١٨٥–١٤١٥/١/٢٣ هـ – ١٩٩٤/٧/٢م

ويعاقب بالحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين كل من مارس مهنة الوكالة التجارية دون أن يكون مقيدا بالسجل المشار إليه أى كل من ذكر، على خلاف الحقيقة، أنه وكيل تجاري في المكاتبات أو المطبوعات المتعلقة بأعماله التجارية أو في وسيلة من وسائل الإعلام. (مادة ٢٢)

قررت إدارة الفتوى بدولة قطر أن أعمال الوكالات التجارية والاستيراد محظورة على غير القطريين بقولها « يبين من أحكام المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٩٠ بتنظيم استثمار رأس المالي غير القطري في النشاط الاقتصادي أن أعمال الوكالات التجارية هي من الأعمال المحظورة على غير القطريين سواءً كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين ، وأن الأعمال المستثناة بنص المادة (٣) ليس من بينها أعمال الوكالات التجارية ، ومن ثم يكون الحظر لازماً بقوة القانون ٠ ومن حيث أنه عن أعمال الاستيراد فإن الاستثناء الوارد بالمادة (٣) بجواز هذه الأعمال إنما يقتصر على استيراد المواد اللازمة للمشروعات المستثناه وهو ما لا يتحقق في الحالة المعروضة لأن أعمال الوكالات التجارية محظورة بلا استثناء كما تقدم القول ، وبذلك تكون أعمال الاستيراد محظورة لزوماً بدورها ٠ومن حيث أن حظر الاشتغال بأعمال الوكالات التجارية يلحق بالشخص غير القطري حتى ولو كان شريكاً في إحدى الشركات ، وذلك واضح من نص المادة (٢١) من المرسوم بقانون المشار إليه التي تنص على الآتي « على الأشخاص غير القطريين الذين يشتغلون بأعمال الوكالات التجارية أو الاستيراد تصفية رؤوس أموالهم خلال مدة تنتهي في ١٩٩١/٥/٩ ، ويجب على الشركاء غير القطريين في الشركات القائمة تصفية حصصهم خلال نفس المدة. « وترتيباً على ذلك فإنه لا يجوز أن يقيد بسجل الوكلاء التجاريين الشركات المؤسسة في قطر بعد ١٩٩١/٥/٩ والتي من بين أغراضها الاشتغال بأعمال الوكالات التجارية وأعمال الإستيراد متى كان فيها شريك أجنبي٠وعلى مثل هذه الشركات ، لإمكان قيدها ، أن تستبعد من أغراضها الاشتغال بأعمال الوكالات التجارية والاستيراد المحظورة على غير القطريين.»[٢٣٢]

---

(٢٣٢) ف ٠ ت ١١/٣ – ١٥١٤ ١٤١٤/٣/٢١هـ – ١٩٩٣/٩/٨م

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر ان الشركات الأجنبية التي ليس لها أعمال داخل قطر لا تلزم بتعيين وكيل محلي لها في حالة التعاقد معها على توريد مادة معينة، ومن ثم يجوز التعامل معها مباشرة مع الشركات المنتجة بقولها « تساءلت إدارة مشتريات الدولة عما إذا كان يجوز للوكيل المحلي التخلي عن تقديم خدماته للدولة بحجة عدم كفاية العمولة التي تعطى له ، وقد أجابت الفتوى على ذلك بأن العقد هو الذي يحدد العلاقة بين الطرفين المتعاقدين ويبين التزامات كل منهما ، فإذا كان العقد مبرماً مع الوكيل المحلي فعليه تنفيذ ما ورد بالعقد ولا يجوز له التخلي عن التزاماته بحجة عدم كفاية العمولة التي يحصل عليها ، أما إذا كان العقد مبرماً مع الشركة المنتجة فعلى الشركة تنفيذ هذا العقد والقيام بكافة الالتزامات الواردة به ٠كما تساءلت الإدارة المذكورة عما إذا كان يجوز لها التعامل مباشرة مع الشركات المنتجة في الخارج وإذ أن القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٥ بشأن مشاركة رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي (١) لا يتطلب تعيين وكيل إلا في حالة استثمار الأموال غير القطرية في داخل قطر ، وانتهت الفتوى إلى أن الشركات الأجنبية التي ليس لها أعمال داخل قطر لا تلزم بتعيين وكيل محلي لها في حالة التعاقد معها على توريد مادة معينة ، ومن ثم يجوز التعامل معها مباشرة مع الشركات المنتجة.»[٢٣٣]

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر ان وكيل الخدمات يعتبر وكيلاً تجاريا يخضع لقانون الوكلاء التجاريين بقولها «من حيث أن وكيل الخدمات يعتبر وكيلاً تجارياً ، ومن ثم يسري عليه القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٦ بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين والذي نص في المادة (٥) منه على أنه « لا يجوز لأحد المتعاقدين إنهاء عقد الوكالة غير محدد المدة ، ما لم يصدر من أحدهما خطأ يبرر إنهاء العقد «٠ ولا شأن لوزارة المالية والاقتصاد والتجارة بالعلاقة بين طرفي عقد الوكالة، إلا في حالات اعتماد الوزارة لأحد الوكلاء التجاريين بوصفه وكيل خدمات عن شركة معينة ، فعندئذ لا يجوز قيد اسم أي وكيل جديد عن هذه الشركة ، إلا في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٩) من

(٢٣٣) ش٠ ق ٣/١١- ٧٣٢ -١/١١/١٤٠٦هـ - ١٩٨٦/٧/٨م

القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٦ المشار إليه ٠ ومن حيث أن الثابت أن شركة (أ) غير مقيدة في سجل الوكلاء التجاريين بوصفها وكيل خدمات عن شركة T.P.L ، وقد أكدت الشركة الأخيرة أن وكيلها في دولة قطر لمتابعة الأعمال والإجراءات اللازمة لتوثيق العقد المبرم في ١٩٩٤/٢/٢٦ مع شركة قابكو والخاص بتنفيذ توسعات المصنع ، هو شركة (ب) ، وأن هذه الوكالة قائمة من مدة طويلة وأنه لا توجد أي وكالة قائمة بين شركة T.P.L وشركة (أ) ٠ لذلك نرى أنه يجوز اعتماد شركة (ب) كوكيل خدمات لشركة T.P.L دون أي مسئولية على الوزارة، طالما أنها لم يسبق لها اعتماد شركة (أ) كوكيل خدمات عن الشركة آنفة الذكر وللشركة المذكورة أن تلجأ إلى القضاء إذا شاءت ، لمطالبة شركة T.P.L بالتعويض.»[٢٣٤]

وحددت إدارة الفتوى بدولة قطر الحالات التي يجوز فيها الاستيراد بدون وساطة الوكيل المحلي بقولها « في ضوء أحكام المادتين (١٣) و ١٤) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٦ بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين ، يجوز لإدارة المشتريات التعامل مباشرة مع المنتج الأجنبي في الحالات المنصوص عليها ، وذلك على النحو التالي :١ – في حالة اعتذار الوكيل المحلي عن التوريد بواسطته يجوز لإدارة المشتريات أن تستورد من المنتج الأجنبي بعد الحصول على موافقة قسم الاستيراد بوزارة الاقتصاد والتجارة ، على اعتبار أن الوكيل المحلي امتنع عن التوريد ٠ ٢– في حالة انتهاء صلاحية عقد الوكالة بين الوكيل المحلي والشركة الأجنبية ، يجوز لإدارة المشتريات أن تستورد من الشركة الأجنبية استناداً إلى أنه لا يوجد وكيل محلي لهذه الشركة ، وذلك حتى يتقدم الوكيل بعقد وكالة سارية المفعول ٠٣ – في حالة اندماج عدة شركات في شركة جديدة دون تحديد اسم الوكيل المحلي ، يجوز لإدارة المشتريات أن تستورد من الشركة الجديدة على أساس أنه لا يوجد وكيل محلي لهذه الشركة ، وذلك حتى يتقدم الوكيل المحلي بما يثبت وكالته لهذه الشركة٠وفي جميع الحالات نرى أنه يتعين التنسيق والتعاون بين إدارة المشتريات وقسم الاستيراد بوزارة الاقتصاد والتجارة و لتسهيل مهمة إدارة المشتريات في أداء واجباتها ولا سيما أنها تقوم بخدمة المرافق العامة للدولة ».[٢٣٥]

(٢٣٤) ف٠ت ١١/٣ – ١٧٥٩ –١٤١٥/٤/٣٠ هـ – ١٩٩٤/١٠/٥ م

(٢٣٥) ش ٠ ق ١١/٣– ١٤٧٧ –١٤١٠/٥/٢٩ هـ – ١٩٨٩/١٢/٢٧ م

وقررت إدارة الفتوى انه يجوز منح إذن الاستيراد طالما أن الوكيل الوحيد لا يستورد السلعة بقولها « إنه إعمالا لحكم المادتين (١٣) ، (١٤) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٦ بشأن تنظيم أعمال الوكلاء التجاريين ، فإن الاختصاص في منح إذن الاستيراد هو لقسم الاستيراد التابع لإدارة الشئون التجارية بوزارة المالية والاقتصاد والتجارة ، وذلك عند تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (١٤) ، وهي حالات استثنائية لغير الوكيل التجاري ، ولما كان الثابت أن الإدارة المختصة قامت بالتحقق من عدم وجود السلعة المطلوبة ولا قطع غيارها لدى الوكيل المعتمد ، وأن هذه المنتجات لها مستهلكيها داخل الدولة مما يتطلب توافرها في السوق بصفة دائمة حماية لمصالح هؤلاء المستهلكين ، ولما كان ما سبق يعد بمثابة تقصير من الوكيل في توفير سلعة موكلة إليه في السوق مما يندرج تحت الفقرة (ج) من المادة (١٤) من القانون المشار إليه والتي تجيز للإدارة منح إذن خاص بالاستيراد لغير الوكيل باستيراد السلع الغير متوافرة لسد حاجة السوق ، وانتهت إدارة الفتوى إلى أنه لا يجوز لإدارة الشئون التجارية منح إذن خاص للشركة الطالبة أو لغيرها ممن يتقدمون بذات الطلب لاستيراد السلع التي لم يوفرها الوكيل المعتمد.»[٢٣٦]

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه **يحق للشركات المملوكة بالكامل لمواطني دول مجلس التعاون التقدم مباشرة للجنة المناقصات الحكومية دون وكيل محلي لتوريد سلع** بشرط الحصول على التراخيص اللازمة بقولها «إن المستفاد من نصوص القانون رقم (٦) لسنة ١٩٨٨ بشأن ضوابط ممارسة مواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية للأنشطة الاقتصادية في دولة قطر ، والقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٢ بشأن السماح لمواطني دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بممارسة أنشطة اقتصادية جديدة بدولة قطر ، أن التقدم إلى لجنة المناقصات الحكومية للحصول على عقد توريد سلع أو أصناف ، يعتبر من قبيل التعهد بالتزويد (التوريد) ، وهو أحد الأنشطة الاقتصادية التي أجازها القانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٢ المشار إليه ، لمواطني دول مجلس التعاون الطبيعيين والاعتباريين، وبالتالي فإن هذا النشاط يخضع للضوابط المنصوص عليها في القانون رقم (٦) لسنة

(٢٣٦) (الفتوى رقم ف . ت ٣/١١ – ٢٨٠٦ المؤرخة ١٩٩٨/١٠/٣١) .

١٩٨٨ المشار إليه ، ويجوز للأشخاص الاعتبارية المملوكة بالكامل لمواطني دول مجلس التعاون ، التقدم مباشرة للجنة المناقصات الحكومية ، لتوريد سلع وفقا للإجراءات المتبعة في دولة قطر والتي تسري على القطريين ، بما في ذلك الحصول على التسجيل والترخيص المطلوبين عادة لممارسة هذا النشاط ، وانتهت إدارة الفتوى إلى أنه يحق للشركات المملوكة بالكامل لمواطني دول مجلس التعاون التقدم مباشرة للجنة المناقصات الحكومية ، دون وكيل محلي لتوريد سلع ، بشرط الحصول على التسجيل والترخيص المطلوبين لممارسة هذا النشاط من القطريين .» (٢٣٧)

كما قررت ان أحكام قانون الوكلاء التجاريين تتعلق بالسلع الأخرى ، غير الأدوية والمستحضرات الطبية بقولها « نص القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ بتنظيم مهنة الصيدلة والوسطاء ووكلاء مصانع وشركات الأدوية ، في المادة (٤٧) منه على أنه « لا يجوز لأي شخص أن يعمل كوسيط أو وكيل لمصانع أو لشركات بذلك من الجهة المختصة « والجهة المختصة وفقاً للمادة (١) من هذا القانون هي اللجنة الدائمة للتراخيص بوزارة الصحة العامة. **ولا شأن لهذه اللجنة بتطبيق القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٦ بشأن تنظيم الوكلاء التجاريين** والذي تتولى تنفيذه وزارة المالية والاقتصاد والتجارة ، وأحكام هذا القانون تتعلق بالسلع الأخرى ، غير الأدوية والمستحضرات الطبية والتي لها أهمية خاصة، وأن وزارة الصحة العامة هي القدر فنياً وإدارياً على التحقق من حدوث أية مخالفات في مجال الأدوية والمستحضرات الطبية ، ولها أن تقدر مدى ملائمة طلب إجراء تعديل تشريعي للقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ المشار إليه يتيح للجنة الدائمة للتراخيص بوزارة الصحة العامة ، أو غيرها من أجهزة وزارة الصحة العامة ، التحقق من حدوث مخالفات من وكلاء شركات الأدوية والسماح لأشخاص آخرين بجلب أدوية في هذه الحالات ٠أما القانون رقم (١) لسنة ١٩٨٦ بشأن تسجيل شركات الأدوية ومنتجاتها فله مجال مختلف فهذا القانون يهدف إلى إحكام الرقابة الفنية للتأكد من سلامة الأدوية قبل السماح بتداولها ، ولا يغير من أحكام القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ المشار إليه ، بل إنه أكد بدوره في المادة (١٠) منه على أنه « لوكيل الشركة المعتمد والتي تم تسجيلها في دولة قطر ، الحق وحده في استيراد

(٢٣٧) الفتوى رقم ف.ت ١٨٤١/١١/٣ المؤرخة ١٩٩٨/٧/٧

أدويتها المسجلة ، لهذا نرى أن الجهة المختصة بمنح التراخيص للوسطاء ووكلاء مصانع وشركات الأدوية هي اللجنة الدائمة للتراخيص بوزارة الصحة العامة ، وأنه لا يجوز السماح بجلب الأدوية والمستحضرات الطبية إلا لوكيل أو وسيط مرخص له من اللجنة وفقاً للقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ المشار إليه ، ولا شأن للجنة المذكورة بتنفيذ أحكام القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٦ المشار إليه إلا بما لا يتعارض وأحكام ذلك القانون». [٢٣٨]

وقد صدر القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١١ معدلا نص المادة ٤٦ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم مهنة الصيدلة والوسطاء ووكلاء مصانع وشركات الأدوية، التى كانت تحظر على اى مصنع أدوية أجنبي أو شركة أدوية أجنبية بيع مستحضراتها في دولة قطر إلا إذا كان للمصنع أو للشركة **وكيل أو وسيط قطري** حيث تم إلغاء هذا الحظر بنصها بعد التعديل على ان « لا يجوز لمصنع أدوية أجنبي أو شركة أدوية أجنبية بيع الأدوية والمستحضرات الطبية في الدولة إلا **بواسطة شخص مرخص له باستيرادها** وفقا لأحكام هذا القانون.» كما أضاف التعديل المادة ٥٢ مكررا التى تنص على أن « **يجوز لغير الوكيل** استيراد الأدوية والمستحضرات الطبية التى تشملها الوكالة ، وتسرى على المستورد فى هذه الحالة أحكام المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ من هذا القانون»

الفرع السادس

القيد فى السجل الصناعى

نصت المادة (١) من قانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٦ قانون (نظام) التنظيم الصناعي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على أن «المشروع الصناعي (**المنشأة الصناعية**) : كل منشأة يكون غرضها الأساسي تحويل الخامات إلى منتجات كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو تحويل المنتجات النصف مصنعة إلى منتجات كاملة الصنع بما في ذلك أعمال المزج و الفصل و التشكيل و التجميع و التعبئة و التغليف شريطة أن تتم كل أو معظم هذه العمليات بقوة آلية، و الصناعات المعرفية و البيئية، و الصناعات الأخرى التي تحددها اللائحة التنفيذية .

---

(٢٣٨) ف.ت ٣/١١ – ١٩٧٠ –١٤١٤/٦/١٠ هـ – ١٩٩٣/١١/٢٤م

ونصت المادة ١١ على ان « ينشا في الإدارة سجل صناعي تقيد به كل المشروعات المرخصة التي تم تنفيذها وتشغيلها وتحدد اللائحة التنفيذية الشروط والإجراءات الخاصة بهذا السجل.

وتسلم لصاحب المشروع الصناعي الذي تم تسجيله **شهادة قيد في السجل الصناعي.** وتحدد اللائحة التنفيذية بيانات هذه الشهادة وإجراءاتها، وتجدد شهادة القيد في السجل الصناعي دوريا حسب متطلبات هذا القانون (النظام).»

ونصت المادة ١٢ على ان «**يتعين إبراز شهادة القيد في السجل الصناعي عند التعامل مع إدارات الدولة ومؤسساتها في كل ما يتعلق بالمشروع.**

وقد صدر قرار وزير الطاقة والصناعة رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ باصدار اللائحة التنفيذية لقانون (نظام) التنظيم الصناعي الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ناصا فى مادته ١٧ على أن « ينشأ فى الادارة سجل صناعى خاص يسمى (السجل الصناعى) تقيد فيه جميع المشروعات الصناعية المرخصة التى تم تنفيذها وتشغيلها ، كما تقيد فيه المشروعات الصناعية التى سبق الترخيص لها قبل العمل بالقانون (النظام).

ونصت المادة ٢٠ من اللائحة على ان « تصدر الادارة بعد التحقق من استيفاء المشروع الصناعى جميع البيانات والمستندات المطلوبة شهادة قيد فى السجل الصناعى الخاص بالمشروع تشتمل على جميع البيانات المبينة فى المادتين ١٨ و١٩ من هذه اللائحة ، وتسلم الشهادة لصاحب المشروع الصناعى للاحتفاظ بها فى منشأته وتقديمها عند كل طلب **وعند التعامل مع إدارات الدولة ومؤسساتها في كل ما يتعلق بالمشروع.**

المبحث الثانى

كيفية تقديم العطاء ومرفقاته من التأمين المؤقت والعينات

نظم المشرع إجراءات تقديم العطاء ، موجبا ان يودع مع كل عطاء التأمين المؤقت المحدد فى الإعلان عن المناقصة ، وان يقدم عينات للأصناف المطلوبة ونعرض لكل مسألة منها فى مطلب مستقل.

المطلب الأول

كيفية تقديم العطاء والأثر المترتب على تقديم العطاء

١- يتضمن الإعلان المنشور عن المناقصة بيان الجهة التى تقدم إليها العطاءات وآخر موعد لتقديمها (مادة ٧/٢٦ من قانون المناقصات والمزايدات ، وأوجبت المادة ٢٩ من هذا القانون أن تقدم العطاءات في الوقت المحدد بالإعلان عن المناقصة. ويجب أن تكون المدة المحددة لتقديم العطاءات كافية لإتاحة الفرصة أمام المشتغلين بنوع النشاط المطروح فى المناقصة من دراسة العملية والشروط والمواصفات وإعداد العطاء ومستنداته وتجهيز العينات المطلوبة. وعلى جهة الإدارة تحديد مدة تتناسب وأهمية العملية .

٢- وتقدم العطاءات داخل مظاريف مغلقة ومختومة ومكتوب عليها اسم المناقصة ورقمها وآخر تاريخ لتقديم العطاءات ، ويقوم الموظف المختص بالتوقيع على كل مظروف وتسجيل تاريخ التسليم ووقته ، ثم يضع مقدم العطاء أو مندوبه المظاريف في صندوق المناقصات المعد لهذا الغرض ، ويمكن إرسال العطاء بالبريد المسجل بالنسبة لمقدمى العطاءات من خارج الدولة بشرط وصولها للجنة المناقصات المعنية قبل انتهاء الموعد المحدد لتقديم العطاءات (مادة ٢٩) وإذا كانت المناقصة مطروحة بنظام المظروفين يجب على مقدم العطاء تقديمه في مظروفين مغلقين منفصلين احدهما فنى والآخر مالى (مادة ٣٠) .

هل يجوز إرسال العطاء بالوسائل الالكترونية الحديثة ؟

هل يجوز ارسال العطاء بالفاكس ؟

تقضى المادة ٢٩ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بأن **تقدم العطاءات موقعة من أصحابها** على نموذج العطاء المختوم بخاتم الجهة الحكومية المعنية وعلى الجداول المرفقة به . فالعطاء يستمد حجيته من التوقيع وحده فالتوقيع هو الذى ينسب العطاء إلى من وقعه ويجعله ملتزما بما جاء به ، ويكون التوقيع بالإمضاء أو الختم أو البصمة وفى

هذا الصدد تنص المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ على أن «يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة « ولم يتطلب القانون التوقيع عبثا وإنما قصد به أن يكون تعبيرا عن إرادة الموقع فى الالتزام بمضمون الورقة وإقراره لها ووسيلة على تمييز هوية الموقع، والقانون يتطلب حتى تكون الكتابة دليلا كاملا أن تكون موقعة ، وأن يكون التوقيع كقاعدة مكتوبة بيد الموقع .

وتقول محكمة التمييز القطرية « إن النص في المادة (٢٢٢) من قانون المرافعات على أن « تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات وتكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكسميلي هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكان التصدير موقعاً عليه من مرسلها وتعتبر هذه البرقيات والمكاتبات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وإذا أعدم الأصل فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس»، مؤداه أن **المشرع قد أسبغ على الرسائل والبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكسيملي الموقع عليها قيمة المحرر العرفي في الإثبات متى كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من المرسل ويفترض أن هذه الرسائل والبرقيات والمكاتبات مطابقة لأصلها متى كان موقعاً عليها من المرسل فتعتبر حجة عليه من حيث صدورها منه وحجة عليه أيضاً بصحة المدون فيها ويقع عليه عبء إثبات عكس ذلك**، أما إذا كان الأصل الموقع عليه قد أعدم بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه أو فقده فلا يعتد بالصورة ولا تصلح إلا كقرينة لمجرد الاستئناس فلا تقوم كدليل بمفردها، وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات أن على من ينكر المحرر أن يتخذ إجراءات الادعاء بالتزوير، وأن مجرد إنكار الخصم للمحرر لا يوجب على المحكمة بحث هذا الدفاع طالما لم يسلك الطريق الذي رسمه القانون للادعاء بالتزوير، وأن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم إليها من أدلة ومستندات ولا تثريب عليها من الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات المقررة قانوناً وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها

على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الطاعن الأول قد اقتصر في دفاعه أمام محكمة الموضوع على مجرد إنكار الكتب والفاكسات المؤرخة ٢٠٠٠/٩/٤ و١٦ و٢٠٠٢/١/٣٠ والموقع على كل منها بتوقيع منسوب إليه دون أن يلجأ بشأنها إلى طريق الادعاء بالتزوير أو أن يثبت عكس ما تضمنته، ومن ثم فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو عوَّل على تلك المستندات، وكان ما أثاره الطاعن من دفاع بخصوص الفاكس المؤرخ ٢٠٠١/١/٢١ المرسل من المطعون ضده الأول إلى البنك المطعون ضده الثاني إنما يتعلق بهذا الأخير، وبالتالي فلا صفة له في إبدائه، وكانت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية قد اطمأنت إلى تلك المستندات مجتمعة وخلصت منها إلى أن الطاعن الأول قد تشارك مع المطعون ضده الأول في إعداد رسوم وتصاميم مشروع مبنى بنك الدوحة وأنه إعمالاً لهذه الشراكة فقد طلب المطعون ضده من البنك موافاته بمسح طوبوغرافي للموقع وفحص للتربة وأنه بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٧ تم إبرام العقد بين الطاعن الأول والبنك بالشروط الواردة به عن التصميم والإشراف على تنفيذه والمبالغ المستحقة عن ذلك وأنه قد ورد بالبند الرابع من العقد تحديداً لأتعاب الاستشاري بمبلغ ستة ملايين ريال يخص المرحلة الأولى وهي مرحلة إعداد الرسوم والتصاميم التي شارك المطعون ضده الأول الطاعن الأول فيها مبلغ مليون وثمانمائة ألف ريال ورتبت على ذلك قضاءها بإلزام الطاعن الأول بأداء نصف هذا المبلغ للمطعون ضده الأول عن مشاركته في إعداد الرسوم والتصاميم ومبلغ مائة ألف ريال عما أصابه من أضرار مادية وأدبية ، وإذ كان هذا القضاء يقوم على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فلا يعيبه - من بعد - تأكيد ما انتهى إليه بما جاء في البند الثالث من خلاصة تقرير الخبير مادام قد أسس قضاءه على المستندات التي قدمت بعد إيداع ذلك التقرير وفحصها بنفسه في فهم جديد لواقع الدعوى، ومن ثم لا يعدو ما ينعى به الطاعن على الحكم في هذا الخصوص أن يكون في حقيقته جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز، ويضحى النعي على غير أساس.[٢٣٩]

---

(٢٣٩) محكمة التمييز القطرية الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠١٢ تمييز مدنى جلسة ٢٠١٣/٢/٢٦

والتوقيع بمفهوم قانون المرافعات لا يستطيع مسايرة السرعة الناتجة عن إدخال الوسائل الحديثة لنقل المعلومات الالكترونية . **والتوقيع الالكترونى وهو ما يوضع على رسالة البيانات ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يستخدم لتحديد هوية المُوقِّع ويميزه عن غيره وبغرض بيان موافقة الموقع على رسالة البيانات .ومن ثم يعتبر كالتوقيع الكتابى تماما من حيث كونه وسيلة أكيدة لإقرار المعلومات التى يتضمنها السند ويغنى عن وجود الموقع نفسه أو من ينوب عنه قانونا . فهو امتداد لشخصية الموقع نفسه ويحتج به فى مواجهته.** وجاء قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٠ مواكبا للتطورات التكنولوجية مقررا في مادته الرابعة انه « **يجوز عند إبرام العقود أو إجراء المعاملات، التعبير عن الإيجاب أو القبول كليا أو جزئيا برسالة بيانات تتم بواسطة اتصالات إلكترونية**. ولا يؤثر في صحة العقود أو المعاملات، أو قابليتها للتنفيذ، استخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر في إبرامها. » وقد اشترطت المادة الثانية للاعتداد بالعطاء (التعبير عن الإيجاب) المرسل بوسائل الاتصالات الالكترونية ان تكون موافقة الجهة الحكومية صريحة وهو ما يتحقق بالنص في وثائق المناقصة على تقديم العطاء بهذه الطريقة فنصت هذه المادة على ان «تسري أحكام هذا القانون على المعاملات التي تتم بين الأشخاص الذين اتفقوا على إجراء معاملاتهم باستخدام اتصالات إلكترونية. ويجوز استنتاج موافقة الشخص على إجراء المعاملات باستخدام اتصالات إلكترونية من سلوكه الإيجابي. **ويجب أن تكون موافقة الجهات والأجهزة الحكومية صريحة، وذلك فيما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية التي تكون طرفا فيها**. ويجوز للجهات والأجهزة الحكومية المختصة إذا قررت تنفيذ أي من مهامها بواسطة الاتصالات الإلكترونية أن تحدد أية مواصفات أو شروط إضافية.» وحتى يكون للتوقيع الالكترونى حجيته في الإثبات نصت المادة ٢٢ على انه « **إذا اشترط القانون وجود توقيع على محرر أو مستند أو معاملة، أو رتب آثارا قانونية على عدم التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني** المستوفي للشروط المنصوص عليها في المادة (٢٨) من هذا القانون **يفي بهذا الشرط**. « **ونصت المادة ٢٨ على ان** « **يكون للتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات**، إذا استوفى الشروط التالية:

١ – أن تكون معلومات إنشاء التوقيع مرتبطة بالمُوقِّع وليس بأي شخص آخر.

٢ – أن تكون معلومات إنشاء التوقيع وقت التوقيع تحت سيطرة المُوقِّع وليس أي شخص آخر.

٣ – إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على التوقيع الإلكتروني بعد حدوث التوقيع.

٤ – إمكانية اكتشاف أي تغيير يتم على معلومات رسالة البيانات بعد وقت التوقيع، إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا، هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع. ويصدر المجلس الأعلى القرارات اللازمة لتحديد أي من عمليات وتكنولوجيا التوقيع الإلكتروني تستوفي الأحكام السابقة.» ونصت المادة ٣٣ على ان « **يكون للتوقيع الإلكتروني الذي يُنشأ أو يُستخدم خارج الدولة الأثر القانوني نفسه داخلها،** إذا كان يتيح مستوى مكافئا للتعويل عليه، لا يقل عن المستوى المطلوب بموجب المادة (٢٨) من هذا القانون.»

٣– وتقضى المادة ٣٥ من قانون المناقصات والمزايدات بأن تبقى العطاءات المقدمة سارية المفعول خلال مدة السريان المحددة بالإعلان عن المناقصة ولا يجوز لمقدميها الرجوع فيها خلال تلك المدة ،، كما تقضى المادة ٥٣ منه بأنه إذا انسحب المناقص لاى سبب من الأسباب خلال مدة سريان العطاء وبدون عذر تقبله لجنة المناقصات المختصة ...... فيجوز بقرار من وزير الاقتصاد والمالية ، بعد سماع أقوال المناقص أمام لجنة المناقصات المختصة ، اتخاذ إجراء أو أكثر من الإجراءات التالية:

١– الإنذار.

٢– **مصادرة التأمين المؤقت.**

٣– مصادرة التأمين النهائي.

٤– تخفيض الفئة.

٥– الشطب من السجل لمدة معينة أو بصفة دائمة. وللمناقص أن يتظلم من هذا القرار، إلى الوزير ، خلال سبعة أيام من تاريخ إبلاغه به، ويكون قرار الوزير بالبت في

التظلم نهائياً. **ولا يخل توقيع أي من الجزاءات السابقة بحق الجهة الحكومية المعنية في المطالبة بأي حقوق لها لدى المناقص.**

والبين من هذه النصوص أن **مجرد تصدير العطاء ينتج أثره القانونى بالالتزام به مدة العطاء بالنسبة للعملية المقدم فيها بغض النظر عن ميعاد استلامه** ، وإذا أراد مقدم العطاء أن يعدل فى أسعاره فلا يقبل ذلك منه إلا بإنقاص هذه الأسعار على أن يكون ذلك قبل ميعاد فتح المظاريف تحقيقا للمصلحة المالية للجهة الإدارية التى أعلنت عن المناقصة إذ فى قبول الأسعار الأقل توفير لأموال تلك الجهة وبالتالى لأموال الدولة.

وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بمصر فى الدعوى رقم ٩٦٥ لسنة ٣١ق بجلسة ١٩٧٩/٦/١٧ بأن «القاعدة هى أن مقدم العطاء يلزم بعطائه من وقت تصديره إلى نهاية المدة المحددة فى شروط العطاء وهذه القاعدة تطبيق للقاعدة العامة فى مجال القانون الخاص (المادة ٩٣ من القانون المدنى) والتى لم ير المشرع موجبا للخروج عليها فى مجال عقود الإدارة إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناءان الأول هو جواز تعديل العطاء بشرطين أولهما أن يكون موضوع التعديل هو خفض سعر العطاء وثانيهما أن يصل التعديل إلى جهة الإدارة قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف والاستثناء الثانى وهو جواز العدول عن العطاء بسحبه ويشترط فيه كذلك أن يتم قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف وفى هذه الحالة يوقع على مقدم العطاء جزاء يتمثل فى مصادرة التأمين المؤقت المودع عن عطائه ، وعلى ذلك فإنه يظل مقدم العطاء ملتزما بعطائه من تاريخ تصديره إلى تاريخ انتهاء المدة المحددة لسريانه وأى تعديل لهذا العطاء بعد تصديره فيما عدا خفض الأسعار لا يكون له ثمة أثر سواء تم هذا التعديل قبل فتح المظاريف أو بعد فتحها ومن ثم فإن تعديل العطاء بزيادة الأسعار الواردة فيه ولو كان ذلك قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف لا يكون له من أثر ولا يلتفت إليه

وتأكيدا لهذا المبدأ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه « منذ أن يصدر مقدم العطاء عطاءه يظل ملتزما به ولا يكون له إلا أن يعدل عنه كلية أو أن يخفض ما ورد به

من أسعار على أن يتم ذلك فى الحالين قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف ومن ثم فإنه لا يكون له أن يعدل عطاءه بما يزيد من الأسعار التى تقدم بها ولو كان ذلك قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف لأن المشرع قد خصص التعديل الجائز بأنه التعديل الذى يتضمن خفض الأسعار وبالتالى فلا يجوز أن تقاس عليه حالة رفع الأسعار وإلا كان ذلك خروجا على صريح النص كما لا يجوز أن تقاس هذه الحالة على حالة العدول عن العطاء بمقولة أن التعديل يرفع الأسعار ما هو إلا عدول عن عطاء وتقديم لعطاء جديد ذلك أن ثمة فرقا بين العدول والتعديل ففى الحالة الأولى يعدل مقدم العطاء عن عطائه وينسحب من المناقصة كلية ويترتب على ذلك فى الأصل استحقاقه لما أودعه من تأمين إلا أنه لا يصرف له جزاء له على عدوله عن المناقصة أما فى الحالة الثانية فهو يظل متمسكا بعطائه الأول الذى أودع عنه التأمين المؤقت ومن ثم لا يستحق له هذا التأمين غاية الأمر أنه يطلب تعديل العطاء الذى تقدم به ، وعلى ذلك فلا يجوز أن يقاس هذا التعديل على العدول لأنه ليس ثمة نية للانسحاب كلية من المناقصة كما أنه ليس هناك عطاءان مستقلان يمكن فصل كل منهما عن الآخر بحيث يقال أن مقدم العطاء سحب الأول وقدم الثانى ولو صح ذلك جدلا لكان العطاء الثانى غير مصحوب بتأمين مؤقت ولذلك لا يلتفت إليه ولا يجوز أن يقال أن التأمين المؤقت المدفوع عن العطاء الأول قد انتقل إلى العطاء الثانى لأن الفرض أن العطاءين مستقلان وأن هذا التأمين قد أصبح حقا لجهة الإدارة بالعدول عن العطاء الأول .»[٢٤٠]

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ان اعتداد الإدارة بالعطاء المعدل بالزيادة يترتب عليه استحقاق المتعاقد لحقوقه قبل الإدارة على أساس العطاء المعدل - وفاء الإدارة بهذه الحقوق يمنع من استرداد الفروق بقولها «إنه طبقا لنص المادة ٣٩ من لائحة المناقصات والمزايدات سالفة الذكر ، يظل مقدم العطاء ملتزما بعطائه من تاريخ تصديره إلى التاريخ انتهاء المدة المحددة لسريانه، وأي تعديل لهذا العطاء بعد تصديره – فيما عدا خفض الأسعار – لا يكون له ثمة أثر،

(٢٤٠) الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٦ (السنة ٢٧ القاعدة ١٠٢ ص ٧٢١)

سواء تم هذا التعديل قبل فتح المظاريف أو بعد فتحها ، ومن ثم **فإن تعديل العطاء بزيادة الأسعار الواردة فيه – ولو كان ذلك قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف - لا يكون له أي أثر لا يلتفت إليه.** ومن حيث أنه بتطبيق ما تقدم في الحالة المعروضة، فإنه لما كان المتعاقد مع الإدارة قد عدل عطاءه الذي تقدم به إلى تفتيش النيل فرع رشيد بأن زاد قيمته من ١٧٤٠٠ جنيه إلى ١٧٩٢٢ جنيها ، أي بزيادة مقدارها ٥٢٢ جنيها فإن هذا التعديل كان من الواجب إلا يلتفت إليه **وكان يتعين أن يتم التعاقد على أساس أسعار العطاء قبل التعديل إلا أنه لما كانت جهة الإدارة المتعاقدة قد عولت على التعديل الذي تم بزيادة أسعار العطاء ، وتم التعاقد بينها** وبين السيد المذكور على أساس هذا التعديل – بعد أخذ رأي إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الأشغال – فإن هذا التعاقد ينتج آثاره ، ويترتب عليه استحقاق المتعاقد المذكور لحقوقه قبل جهة الإدارة المتعاقد معها علي أساس أسعار العطاء بعد تعديلها بالزيادة وإذ تم الوفاء إلى المتعاقد المذكور علي الأساس سالف الذكر ، فإنه لا يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة مطالبته برد الفرق بين أسعار العطاء قبل تعديله وأسعاره بعد التعديل. لذلك انتهي رأي الجمعية العمومية إلى ما يلي: أولا- أن تعديل العطاء بزيادة الأسعار الواردة فيه – ولو كان ذلك قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف – لا يكون له أي أثر ، ولا يلتفت إليه ، وذلك طبقا لنص المادة ٣٩ من لائحة المناقصات والمزايدات. ثانيا- أنه في الحالة المعروضة ، لما كان التعاقد قد تم بين جهة الإدارة وبين السيد .... علي أساس أسعار العطاء بعد تعديلها بالزيادة وتم الوفاء له بحقوقه على هذا الأساس فإنه لا يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة مطالبة السيد لمذكور برد الفرق بين أسعار العطاء قبل تعديله وأسعاره بعد التعديل.»(٢٤١)

٤- التقدم بالعطاء هو الإيجاب :

قضت المحكمة الإدارية العليا بأن إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايدة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد ،

(٢٤١) فتوى رقم ٣١٨ في ١٩٦٥/٣/١٨ جلسة (١٩٦٥/٣/١٠) ٣٤٧/٩٩/١٩

والتقدم بالعطاء وفقا للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذى ينبغى أن يلتقى عنده قبول الإدارة لينعقد العقد. (٢٤٢)

المطلب الثانى
التأمين الابتدائى

النصوص القانونية :

تنص المادة ٣٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على أن « يجب أن يودع مع كل عطاء التأمين المؤقت المحدد في الإعلان عن المناقصة، ويكون التأمين مبلغا ماليا.

ويؤدي التأمين بشيك مصرفي مقبول الدفع، أو بخطاب ضمان مصرفي مقبول من مصرف محلي، غير مقترن بأي قيد أو شرط وصالح للأداء بأكمله وألا تقل مدة سريانه عن ثلاثين يوماً من انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء. ويجوز للجنة استبعاد العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت ».

وتنص المادة ٣٧ على أن «يجب رد التأمينات المؤقتة لأصحاب العطاءات غير المقبولة ، دون توقف على طلب منهم ، فور انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء ، أو قبل ذلك إذا تم تحصيل التأمين النهائي من صاحب العطاء المقبول .»

ان المشرع لاعتبارات قدرها أهمها كفالة المساواة بين المتزايدين أو المتناقصين ، وضمان جديتهم وحفاظا على حقوق جهة الإدارة إذا ما أخل المزايد أو المتناقص بالتزاماته أوجب على كل مقدم عطاء بأن يرفق مع عطائه تأمين مؤقت بالقيمة المحددة فى الإعلان عن المزايدة أو المناقصة فى الشكل المقرر قانونا ، وقد حدد المشرع صور أداء المناقص أو المزايد للتأمين المؤقت فى صورتين الأولى : أداء التأمين بشيك مصرفى مقبول الدفع والثانية : خطاب ضمان مصرفى مقبول من مصرف محلى معتمد غير مقترن باى قيد أو شرط. (٢٤٣)

(٢٤٢) الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٦/١/١١

(٢٤٣) حكم الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر – الاستئنافان رقما ٥٣ و٥٩ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/٣/١٣

الفرع الاول

صور أداء التأمين المؤقت

حددت المادة (٣٦) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ صور التأمينات الابتدائية فى الأتى :

(١) الشيكات المصرفية مقبولة الدفع . ٢) خطابات الضمان .

ونعرض لكل صورة على التفصيل الأتى :

الغصن الأول

الشيكات المصرفية مقبولة الدفع

يجوز أداء التأمين الابتدائى بشيكات مصرفية مقبولة الدفع ، وطبقا للمادة ٥٦١ من قانون التجارة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ فانه يجب ان يشتمل الشيك على البيانات الاتية:

١-كلمة «شيك» مكتوبة في متن الصك ، وباللغة التي كتب بها.

٢-تاريخ ومكان إصدار الشيك.

٣-اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).

٤- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره على النحو المنصوص عليه في المادتين (٥٦٧) ، (٥٦٨) من هذا القانون.

٥- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

٦-مكان الوفاء.

٧-اسم وتوقيع من أصدر الشيك (الساحب).»

ونصتت المادة ٥٦٣ بان « **الشيكات الصادرة في قطر والمستحقة الوفاء فيها لا يجوز سحبها إلا على بنك** ، وعلى نماذج الشيكات الصادرة من هذا البنك ، **والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك أو على غير نماذج البنك لا تعتبر شيكات.**

ويجب على كل بنك لديه مقابل وفاء ، وسلم لعميله دفتر شيكات على بياض للدفع بموجبها من زانته ، أن يكتب على كل شيك منها اسم العميل ورقم حسابه. « **وإذا كتب مبلغ الشيك بالحروف وبالأرقام معا ، فالعبرة عند الاختلاف تكون بالمكتوب بالحروف.**(مادة ٥٦٥).

وكان ينبغى على المشرع فى قانون المناقصات ان يستخدم عبارة شيكات معتمدة بدلا من مقبولة الدفع ، إذ لا قبول فى الشيك وانما يوجد الشيك المعتمد وهو الذي يؤشر عليه من البنك المسحوب عليه « باعتماده « وفى ذلك تقول **محكمة الاستئناف بدولة قطر** « **وكان ينبغى على المشرع فى قانون المناقصات ان يستخدم عبارة شيك مصرفى معتمد بدلا من شيك مقبول الدفع** ، والشيك المعتمد هو الذي يؤشر عليه من البنك المسحوب عليه « باعتماده « ويترتب على وضع هذه العبارة على الشيك واعتماد البنك لها التزام البنك المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك سواء وجد عنده الرصيد أو لم يوجد إذ أن وجود توقيع البنك على صدر الشيك يدل على وجود الرصيد طرفه ، وعلى البنك تجميد الرصيد الخاص بهذا الشيك . وذلك عملا بحكم المادة ٥٦٦ من قانون التجارة التى تنص على ان « **لا قبول في الشيك ، وإذا كتبت عليه عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن**. ومع ذلك يجوز للساحب أن يطلب من المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده ، وتفيد هذه العبارة وجود مقابل وفاء في تاريخ التأشير ، ويتعين على البنك عندئذ تجنيب المقابل، وتخصيصه للوفاء بالشيك عند تقديمه. ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك ، إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته . ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة اعتماد له. ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد لدى المسحوب عليه وتحت مسئوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء.»[٢٤٤]

ويجب مراعاة مواعيد تقديم الشيك للوفاء تجنبا للتقادم إذ تنص المادة ٥٨١ من قانون التجارة على أن « **الشيك المسحوب في قطر والمستحق الوفاء فيها، يجب تقديمه للوفاء خلال ستة أشهر على الأكثر، فإذا كان محسوباً خارج قطر ومستحق الوفاء**

(٢٤٤) حكم الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر – الاستئنافان رقما ٥٣ و٥٩ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/٣/١٣

فيها، وجب تقديمه خلال ثمانية شهور على الأكثر. وتبد المواعيد السالف ذكرها من التاريخ المبين في الشيك انه تاريخ إصداره. ويعتبر تقديم الشيك إلى أحد البنوك أو حجز مبلغه هاتفياً أو برقياً من قبل هذا البنك لدى البنك المسحوب عليه، وكذلك تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة أو غيرها المعترف بها قانوناً بمثابة تقديمه للوفاء.» وتنص المادة ٥٩٩ على ان « **تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك**. وتتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بمضي ستة أشهر من اليوم الذي وفي فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضايا بالوفاء. ويجب على المدعى عليهم، رغم انقضاء مدة التقادم، أن يعززوا باليمين براءة ذمتهم من الدين إذا طلب منهم حلفها، وعلى ورثتهم أو خلفائهم الآخرين أن يحلفوا اليمين على أنهم لا يعلمون أن مورثهم مات وذمته مشغولة بالدين.» وتنص المادة (٦٠٢) على انه «**لا يحول تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك، دون حق الحامل في مطالبة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه، برد ما أثرى به دون حق**. ويسري هذا الحكم على الساحب إذا رجع عليه الملتزمين بوفاء قيمة الشيك. »

وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت ان للجنة المشكلة لدراسة وإقرار العطاءات الحق فى **استبعاد صاحب العطاء لتقديمه التأمين الأولى فى شكل شيك غير مصدق عليه من البنك المختص** بقولها «من الأصول المسلمة أن الإدارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الإرادة فى إبرام العقود – إدارية كانت أو مدنية – ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع تكفل اختيار أفضل الأشخاص للتعاقد ، سواء من حيث الأهلية أو حسن السمعة أو الكفاية الفنية أو المالية ، وتضمن فى الوقت ذاته الوصول إلى أنسب العروض وأكثرها تحقيقاً للصالح العام بحسب الغاية التى تستهدفها الإدارة من إبرام العقد. ومن حيث إن المادة ١٢ من الشروط العامة للمزايدتين المعلن عنهما تنص على أن « يجب على المزايدين أن يودعوا مع عطاءاتهم تأميناً أولياً يعادل ٥٪ من قيمة العطاء باسم ......وذلك فى صورة شيك مصدق أو كتاب ضمان صادر من أحد البنوك

المعتمدة فى الكويت ، ويجب أن يكون هذا التأمين صالحاً لمدة سريان العطاء ومعبأة بياناته فى النموذج المرفق الخاص به ولن يلتفت إلى العطاء غير المصحوب بالتأمين الأولى والنموذج المذكور ...... « . ومن حيث إنه بناء على ما تقدم فإن استبعاد اللجنة المشكلة لدراسة وإقرار العطاءات ، للعطاءين المقدمين فى المزايدتين لتقديمهما التأمين فى شكل شيكين غير مصدق عليهما من البنك المختص – هذا الأجراء – يصادف التطبيق السليم لشروط المزايدتين .»(٢٤٥)

وقضت محكمة الاستئناف بدولة الكويت « .. **والأصل المقرر هو استبعاد العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت واستبعاد العطاء إذا قدم التأمين المؤقت فى شكل شيك غير مصدق عليه وغير معتمد من البنك** ، لان لجهة الإدارة حقوق يتوقف إعمالها على أداء التأمين المؤقت كحقها فى اعتبار هذا التأمين حقا لها دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء وذلك إذا سحب مقدم العطاء عطاءه أثناء سريانه أو امتنع عن التوقيع على العقد وسداد القيمة الايجارية كاملة خلال سبعة أيام من اليوم التالى لإخطاره برسو المزاد. **فإذا قبلت جهة الإدارة العطاء رغم كونه غير مصحوب بالتأمين ، أو مصحوبا بتأمين غير مستوف للشكل الذي أوجبه القانون ومنه الشيك المعتمد ، فإنه لا يجوز لمقدم العطاء التحلل من التزامه بمقولة أنه لم يقم بدفع التأمين المؤقت أو لم يفرغه فى الشكل المقرر قانونا ، فالتأمين مشروط لصالح جهة الإدارة ولا يقبل الاحتجاج بعدم دفع التأمين المؤقت على النحو سالف البيان إلا ممن شرع تقديم التأمين ضمانا لحقوقه** وهو أما جهة الإدارة لكى تضمن جدية العطاءات المقدمة إليها وأما أولئك المتقدمون الآخرون الذين أودعوا تأمينا كاملا ومفرغا فى الشكل المقرر قانونا ، إذ فى قبول عطاء غير مصحوب بالتأمين المؤقت على النحو المقرر قانونا إخلال بمبدأ المساواة بين أصحاب العطاءات ، أما من قبلت جهة الإدارة عطاءه فلا يقبل منه التحدى بأنه لم يقم بدفع التأمين على النحو المقرر قانونا ، ما دام التأمين غير مشروط لمصلحته. ولا يجوز للمقصر أن يستفيد من تقصيره. ومن ثم فليس لزاما استبعاد كل

---

(٢٤٥) فتوى رقم ٢٤٤٨ فى ٩٣/١٠/١٨ مرجع رقم ٩٣/٢٤٨/٢

عطاء غير مصحوب بتأمين كامل مفرغا فى الشكل المقرر قانونا دون أن يكون لجهة الإدارة الحق فى قبول مثل هذا العطاء لأنه يتعارض مع اعتبارات المصلحة العامة والسلطة التقديرية التى خولها المشرع للجنة المناقصات المختصة . ومن الأصول التى يقوم عليها تعاقد جهة الإدارة مع الأفراد والهيئات أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التى تتمثل فى إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأرخص وفى إرساء المزايدة على صاحب العطاء الأعلى ، وبتغليب مصلحة الخزانة على غيرها من الاعتبارات. وكذلك يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق الفنية وهذه تتمثل فى اختيار المتناقص أو المتزايد الأفضل من حيث الكفاية الفنية ، وحسن السمعة إلى غير ذلك من شتى الاعتبارات. وتأسيسا على ذلك **لا يجوز لمن قدم عطاء فى مناقصة أو مزايدة أن يتحلل من التزامه بمقولة أنه لم يتقدم بالتأمين المؤقت فى الشكل المقرر قانونا مع العطاء** . وإلا كان فى ذلك حض على العبث بمصلحة الإدارة ووقتها وجهودها . فيجب أن يرد على مثل هذا المتلاعب قصده بحيث إذا هو نكل عن تنفيذ ما التزم به وحق عليه الجزاء ولزم مصادرة هذا التأمين أو مطالبته بقيمته ان تسلب من عطائه بسحبه أثناء سريانه أو امتنع المتزايد عن التوقيع على العقد ودفع القيمة الايجارية كاملة خلال سبعة أيام من اليوم التالى لإخطاره برسو المزايدة عليه ولزمه التعويض.[٢٤٦]

الغصن الثانى

خطاب الضمان

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على أن « ويؤدي التأمين بشيك مصرفي مقبول الدفع، أو بخطاب ضمان مصرفي مقبول من مصرف محلي، غير مقترن بأي قيد أو شرط وصالح للأداء بأكمله وألا تقل مدة سريانه عن ثلاثين يوماً من انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء.»

(٢٤٦) حكم الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر – الاستئنافان رقما ٥٣ و٥٩ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/٣/١٣

وقد نظمت المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٣ من قانون التجارة أحكام خطابات الضمان وعرفت المادة ٤٠٦ خطاب الضمان بانه « خطاب الضمان تعهد مكتوب غير قابل للإلغاء يصدر من بنك بناء على طلب عميل له يسمى «الأمر» بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى «المستفيد» إذا طلب منه المستفيد ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأي معارضة. ويوضح في خطاب الضمان الذي يصدر من أجله.»

ونصت المادة (٤٠٧) على ان «يجوز للبنك أن يطلب تقديم تأمين مقابل إصدار خطاب الضمان. ويجوز أن يكون التأمين تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد.»

ونصت المادة (٤٠٨) على ان «لا يجوز للمستفيد التنازل للغير عن حقه الناشئ عن خطاب الضمان ، إلا بموافقة البنك ، وبشرط أن يكون البنك مأذونا له من قبل الآمر بإعطاء هذه الموافقة.»

ونصت المادة (٤٠٩) على ان «لا يجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد.»

ونصت المادة (٤١٠) على ان «لا يجوز لأي سبب من الأسباب فرض الحراسة أو توقيع الحجز لدى البنك على قيمة خطاب الضمان.»

ونصت المادة (٤١١) على ان «تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله ، خلال مدة سريان خطاب الضمان ، طلب من المستفيد بالدفع ، إلا إذا اتفق بين البنك والآمر على تجديد هذه المدة قبل انتهائها.»

ونصت المادة (٤١٢) على ان «إذا وفى البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان، حل محله في الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ الذي دفعه.»

ونصت المادة (٤١٣) على ان «تسري فيما لم يرد بشأنه في هذا الفرع ، القواعد السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان.»

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر ان **التأمين يجب أن يكون صادراً من بنك ولا يجوز الضمان الصادر من شركة تأمين** بقولها « نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من

القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات على أن التأمين يجب أن يكون مكفولاً إما بشيك مصرفي مقبول الدفع أو بموجب خطاب ضمان مصرفي مقبول وغير مقيد بأي قيد أو شرط ٠ بمعنى أن يكون التأمين صادراً من بنك وليس شركة تأمين. ولذلك فإن نص المادة (١٠) من شروط العقد الذي **ترك لمقدمي العطاءات الخيار في أن يحصلوا على كفالة بنكية أو كفالة من إحدى شركات التأمين يكون مخالفاً للقانون.** على أن البند المذكور ، قد منح الحكومة حق رفض الكفالة الصادرة من بنك أو شركة تأمين معينة ، ولذلك فيحق لإدارة المشروع رفض قبول الكفالة المقدمة من شركة التأمين»[٢٤٧]

وقضت محكمة النقض بأن « **علاقة البنك بالمستفيد (الجهة الإدارية) الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل** (المناقص) إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد وفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان مادام هو فى حدود التزام البنك المبين به ، كما أن **البنك مُصدر الخطاب لا يعتبر وكيلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان** ، ذلك أن التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة بين العميل والبنك وحدها ولا صلة للمستفيد بها ، كما أن البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى بين عميله والمستفيد منه لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزام المدين المكفول بل يعتبر فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين المتعاملين[٢٤٨].

وقضت محكمة النقض بأن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقاته بالعميل من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار

---

(٢٤٧) ش ٠ ق ١١/٣ – ٩٦٢ –١٤٠٥/١١/١٥ هـ – ١٩٨٥/٨/١ م

(٢٤٨) محكمة النقض – الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠

خطاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بأداء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان طالما كان هذا الأداء فى حدود التزام البنك المبين به **ولا يسقط هذا الالتزام إلا إذا طالب المستفيد البنك أثناء مدة سريان الخطاب بالوفاء أو المد من أجل الضمان** ، إذ لا يتصور أن يضار المستفيد لمجرد أنه عرض إمكان انتظاره إذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التى يستهدفها نظام خطابات الضمان فى التعامل . ومن ثم يكون سداد البنك فى هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت إليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء سريان الخطاب لأن العبرة فى ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته .»[٢٤٩]

وقضت محكمة النقض بأنه وإن كان البنك مصدر خطاب الضمان يلتزم بسداد قيمته إلى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون حاجة إلى الحصول على موافقة العميل **إلا أنه لا يسوغ للبنك مد أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العميل** أو الوفاء للمستفيد بقيمته إلا إذا وصلت إليه المطالبة بالقيمة قبل انقضاء الميعاد المحدد لسريان خطاب الضمان وإلا تحمل البنك مسئولية هذا الوفاء.[٢٥٠]

كما قضت محكمة النقض بأن **الأصل فى خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد من الخطاب**». (الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠) .

وهو أيضا ما قررته محكمة التمييز الكويتية بقولها « المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان - طبقاً للمادة ٣٨٢ من قانون التجارة – هو تعهد نهائى يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الآمر) بدفع مبلغ معين ، أو قابل للتعيين ، لشخص آخر (المستفيد)

(٢٤٩) محكمة النقض – الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣

(٢٥٠) محكمة النقض – جلسة ١٩٩٦/٧/٨ – الطعنان رقما ٥١٧٦ ، ٥٨٩٢ لسنة ٦٤ القضائي

دون قيد أو شرط، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة بالخطاب . ويوضح فى خطاب الضمان الغرض الذى صدر من أجله فإن مفاد ذلك ان هذا التعهد من جانب البنك تعهد مجرد ومستقل عن التزام العميل أمام المستفيد ، إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان – وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد - بوفاء المبلغ الذى يطلبه هذا الأخير باعتباره حقاً له يحكمه خطاب الضمان ، ما دام فى حدود التزام البنك المبين به ، وكذلك الشأن بالنسبة للمتنازل إليه من المستفيد ، ما دام أن البنك قد وافق على هذا التنازل ، وحسبما نصت عليه المادة ٣٨٤ من قانون التجارة ، لما كان ذلك ، **وكان التزام البنك فى هذا الخصوص التزاماً أصيلاً تحكمه الشروط التى تضمنها خطاب الضمان، ولا يصح وصف البنك فى قيامه بتنفيذ التزامه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزام المدين المكفول ، بل يعتبر فى هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين المتعاقدين ، والأصل فى خطاب الضمان ألا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ، ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل ، ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد من الخطاب** ، كما أن **خطاب الضمان من أعمال البنوك التى تحكمها قواعد قانون التجارة ، ومن ثم لا يسوغ أن يطبق فى شأنها أحكام القانون المدنى الخاصة بالحوالة** أو أية أحكام أخرى لا تتفق مع الطبيعة القانونية لخطابات الضمان .» (٢٥١)

وترتيبا على ما تقدم فإنه **إذا وردت عبارة بخطاب الضمان تشترط لدفع البنك قيمة خطاب الضمان أن يرفق المستفيد (جهة الإدارة) بطلبه إقرار كتابى يعزز أن العميل (مقدم العطاء) لم يف بالتزاماته التى نشأت فى هذا الخصوص** . هذه العبارة تجعل التزام البنك تابعا لالتزام العميل (مقدم العطاء) ويضمن به البنك حسن تنفيذ مقدم العطاء لالتزاماته قبل جهة الإدارة . وبهذه المثابة يعتبر خطاب الضمان فى الحقيقة كفالة لأن تعهد البنك ليس مجردا عن وقائع خارجية غير علاقته بالمستفيد، يتوقف استحقاق التزام البنك على عوامل خارجية عن مجرد الخطاب بحيث لا يلزم بالدفع

(٢٥١) حكم التمييز – الطعن رقم ٨٨/٨٩ تجارى بجلسة ٩٠/١/١٥

إلا متى ثبت بشكل قانونى عدم وفاء مقدم العطاء بالتزاماته الخاصة بالمناقصة ، **وتبعا لذلك فإنه لا يعتد بخطاب الضمان المتضمن مثل تلك العبارة كتأمين ابتدائى.** هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه يشترط لاعتبار الضمان المكتوب الصادر من البنك خطاب ضمان بالمعنى الدقيق - أن يتوافر له ما يسمى **بشرط الكفاية الذاتية أى أن لا يتوقف مضمون الالتزام الثابت به أو مقداره أو استحقاقه على عنصر خارج عن الخطاب** أى أن يكون الخطاب كافيا بذاته بحيث يطمئن المستفيد منه عندما يتلقاه إذ يعتبر نفسه قد تلقى نقودا ، بذلك يمكن للخطاب أن يؤدى وظيفته بأن يحل محل النقود تماما (وعلى هذا استقر القضاء فى مصر نقض ١٤ مايو ١٩٦٤ لسنة ١٥ ص ٦٩١ ، ٤مارس ١٩٧٢ المحاماة ٥٥ ص ٨٤)

وقد حكم القضاء المصرى فى هذا الخصوص « أن خطابات الضمان موضوع هذه الدعوى تضمنت أنه لا يستحق مبلغ الضمان الوارد بها إلا إذا لم ينفذ العقد المبرم بين الشركتين المتعاقدتين كله أو بعضه . والثابت من الأوراق أن الخلاف القائم بين طرفى الخصومة بشأن هذه الخطابات فى مدى التزام البنك بما ورد فيها هذا الخلاف جدى أساسه الشروط الواردة فى عقد البيع وتعليق تنفيذ الخطابات على هذه الشروط **وبذلك لا يمكن أن تقوم هذه الخطابات مقام النقود** (استئناف القاهرة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ المجموعة الرسمية السنة ٦ ص ١٠٢٦)

هل يعتبر خطاب الضمان مشروطا إذا تضمن عبارة ولن يلتفت إلى طلبات التجديد إلا إذا كانت صادرة من العميل أو موقع عليها منه « وبعبارة أخرى هل خطاب الضمان الذى يعلق فيه البنك تجديده على شرط موافقة مقدم العطاء يعتبر معه العطاء غير مصحوب بالتأمين الابتدائى ويستوجب الاستبعاد من عدمه.

لما كان البنك يلتزم بالوفاء بالمبلغ الذى تعهد به فى خطاب الضمان من تاريخ تصديره حتى الموعد المحدد لنهاية مفعول الخطاب وبهذه المثابة فإن الخطاب خلال مدة سريانه يكون صالحا لصرف قيمته دون أى قيد أو شرط ، وأن شرط التجديد بموافقة العميل (مقدم

العطاء) لن يبدأ فى السريان إلا اعتبار من اليوم التالى لنهاية مفعول خطاب الضمان ، فإذا كان البت فى العطاء قد تم خلال مدة سريانه فلا وجه لاستبعاد العطاء بسبب هذا الخطاب، فجهة الإدارة تملك أن تطلب من البنك تسييله وصرف قيمته وإيداعه لديها وحتى تجبر البنك على التجديد فإن لها أن تطالب البنك خلال مدة سريان خطاب الضمان بصرف قيمته فى حالة عدم موافاتها بالتجديد .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد تكون مدة سريان العطاء التى حددها مقدمه ثلاثة أشهر وكذا مدة سريان مفعول خطاب الضمان ، وأنه إذا كان لمقدم العطاء أن يرفض طلب الجهة الإدارية فى تجديد خطاب الضمان بعد سقوط مفعول العطاء ذاته ورفض صاحبه الارتباط به وما تقدم يكشف عن أن جهة الإدارة ليست فى حاجة دائما إلى مد مفعول خطاب الضمان .

وقد قررت اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٢ ملف رقم ٢/١/ ٣٤٥» أن الثابت من محضر لجنة البت بجلسة ١٩٩١/١٠/١٠ أنها قررت استبعاد العطاء رقم ١٤/٢ المقدم من شركة.....بقيمة إجمالية ٢٧١٢٠٥٠,٠٠ جنيه لأنه تقدم بخطاب ضمان ابتدائى رقم ٤١٣٥ صادر عن بنك .... بمبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه سارى المفعول حتى ١٩٩٢/١/٧ إلا أنه مشروط إذ تضمن عبارة « ولن يلتفت إلى طلبات التجديد إلا إذا كانت صادرة من العميل أو موافق عليها منه « وذلك لمخالفته للمادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ التى تنص على أنه « وإذا كان التأمين كتاب ضمان وجب أن يصدر من أحد المصارف المحلية المعتمدة وإلا يقترن بأى قيد أو شرط وأن يقر فيه المصرف بأن يدفع تحت أمر جهة الإدارة المختصة مبلغا يوازى التأمين المؤقت وأنه مستعد لأدائه بأكمله أو تجديد مدة سريان كتاب الضمان لمدة أخرى حسبما تراه الجهة الإدارية الصادر لصالحها التأمين عند الطلب منها دون التفات إلى أية معارضة من مقدم العطاء . **وأن قرار استبعاد هذا العطاء فى غيره محله** ذلك أن المادة (١٩) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أنه « يجب أن يقدم مع كل عطاء تأمين مؤقت لا يقل عن

١٪ من مجموع قيمة العطاء فى مقاولات الأعمال ولا يقل عن ٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك ». وقد قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٦/٢/٥ (ملف رقم ٢٥٦/٢/٥٤) عدم جواز قبول العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا فقد أوجب المشرع على كل مقدم عطاء أن يرفق مع عطائه تأمينا مؤقتا لا يقل عن ١٪ من قيمة العطاء فى مقاولات الأعمال و٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك . وأنه يجب تقديم التأمين المؤقت مصحوبا مع العطاء ولا يغير من ذلك كون المشرع لم يقرر صراحة جزاء على مخالفة حكم هذه المادة ، فالقواعد العامة تقرر البطلان لإغفال إجراء جوهرى « مما يثور معه التساؤل عما إذا كان خطاب الضمان الذى يعلق فيه البنك تجديده على شرط موافقة مقدم العطاء يعتبر معه العطاء غير مصحوب بالتأمين الابتدائى ويستوجب الاستبعاد من عدمه.

ومن حيث إن قضاء محكمة النقض قد استقر على « أن خطاب الضمان وأن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالبه به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ما دام هو فى حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ مجموعة ٢٠ ص ٨١١ ، جلسة ١٩٧٢/٣/١٤ منشور بمجلة المحاماة السنة ٥٥ ص ٨٤) . **وطالما أن البنك يلتزم بالوفاء بالمبلغ الذى تعهد به فى خطاب الضمان وذلك حتى الموعد المحدد لنهاية مفعول خطاب الضمان وهو ١٩٩٢/١/٧ فإن الخطاب يكون خلال هذه الفترة غير مقترن بأى قيد أو شرط ذلك أن شرط التجديد بموافقة العميل (مقدم العطاء) لن يبدأ فى السريان إلا اعتبارا من ١٩٩٢/١/٨ اليوم التالى لنهاية سريان مفعول خطاب الضمان** . ولما كان البت فى المناقصة بجلسة ١٩٩١/١٠/١٠ أثناء مدة سريان خطاب الضمان الأصلية بدون تجديد وكان التزام البنك خلال مدة الخطاب الأصلية غير مقترن بأى قيد أو شرط وكانت جهة الإدارة الصادر لصالحها الخطاب تملك طلب تسييله وصرف

قيمته وإيداعه لديها شأنه فى ذلك شأن التأمين النقدى فمن ثم يكون قرار الاستبعاد قد جانبه الصواب مما يقتضى تنبيه الجهة الإدارية إلى هذه المخالفة ومراعاة ذلك مستقبلا حيث أن ذلك لا يؤثر على صحة العقد الذى أبرم فعلا بتاريخ ١٩٩١/١٢/١٦ مع شركة أخرى.

هل ذكر البنك فى خطاب الضمان أنه يضمن تنفيذ عملية معينة يجعله مشروطا؟

إذا ذكر فى خطاب الضمان أن البنك يضمن شركة ..... فى حدود مبلغ ......ما يوازى ٢٪ من قيمة العطاء وذلك ليتمكن من الاشتراك فى المناقصة المحدد لفتح مظاريفها جلسة .... بخصوص توريد ..... فإنه من المقرر على ما جرى به قضاء محكمة النقض أنه إذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عمليه فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده وعباراته هى التى تحدد التزام البنك التى يدفع بمقتضاها . وبناء عليه فإنه **إذا ذكر فى الخطاب أنه يضمن تنفيذ عملية معينة فإنه لا يجوز للمستفيد (جهة الإدارة) أن يطالب بتنفيذه للوفاء بحق له ضد العميل (مقدم العطاء) ناشئ عن عملية أخرى** لأن التحديد الوارد بالخطاب مقصود به قصر وظيفته على ما ورد فيه وذكر ما تقدم لا يجعل الخطاب مشروطا .

وهذا أيضا ما انتهت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع حيث قررت أن **كتاب الضمان إذا كان مقصورا على عقد بذاته يجعل الكفالة محدودة بحده فلا يجوز أن يجاوز الضمان هذا العقد إلى غيره من العقود** وكانت وقائع الموضوع تخلص فى أنه أبرمت وزارة الصحة مع المتعهد .... عدة عقود تعهد بمقتضاها بتوريد ملابس وأثاثات خشبية وقد قصَّر فى تنفيذ التزامه فقامت الوزارة بتصفية هذه العقود فيما عدا العقد رقم ٢٠٣-١٩٥٦/٥٥ إذ نفذته على حسابه وقد استبان لها أن التأمين النهائى والمقدم عن هذا العقد لا يكفى للوفاء بما تستحقه عنه ، ولذلك طلبت إلى البنك .... الوفاء بقيمة الضمان المقدم عن العقد رقم ٨٦-١٩٥٦/٥٥ ولكنه عارض فى هذا الطلب استنادا إلى أن كتاب الضمان قد صدر عن عقد بذاته وقد صفى هذا العقد بدون خسارة ومن ثم ينتهى أثر

الكفالة لانتهاء الغرض منها . « وبعرض هذا الموضوع على الجمعية العمومية استبان لها من الاطلاع على العقد رقم ٨٦-١٩٥٦/٥٥ والأوراق المرفقة له أن كتاب الضمان المقدم من البنك ... ضمانا لهذا العقد ينص على أن يتعهد البنك بأن يضمن .... الذى رسا عليه عطاء توريد أقمشة وملابس بموجب العقد رقم ٨٦-١٩٥٦/٥٥ بمبلغ ٢٧٦٤ جنيها قيمة الـ ١٠٪ من مجموع قيمة العقد وأن يدفع للحكومة عند أول طلب رغم أية معارضة فى ذلك من قبل المتعهد المذكور . ومفاد هذا الكتاب أن ضمان البنك اللبنانى للتجارة للمتعهد ..... مقصور على العقد رقم ٨٦-١٩٥٦/٥٥ ومن ثم فلا يجوز أن يجاوز الضمان هذا العقد إلى غيره من العقود . ولا يغير من هذا النظر ما ورد فى البند السابع والخمسين من الشروط العامة للعقود التى أبرمت مع هذا المتعهد من خصم ما تستحقه المصلحة قبل المتعهد جزاء إخلاله بالتزاماته من التأمين المودع منه أو من أى مبلغ أخر يكون مستحقا له قبل المصلحة (المتعاقدة) أو أية مصلحة أخرى ذلك لأن هذا الخصم لا يرد إلا على ما يكون مستحقا للمتعهد ، **أما خطاب الضمان فإنه لا يمثل حقا للمتعهد إذ أنه طبقا للتكييف القاونى السليم كفالة شخصية من البنك للمتعهد تأمينا لتنفيذ العقد الذى أبرمه مع الوزارة فليس ثمة مبالغ مستحقة لهذا المتعهد حتى يجوز الخصم منه وفاء لمبالغ مستحقة للحكومة عن عقود أخرى** . ولما كان البند الخامس والأربعون من الشروط المشار إليها يقضى برد التأمين بعد تنفيذ العقد بصفة نهائية وكان العقد رقم ٥٥٨٦/ ١٩٥٦ قد نفذ على هذا الوجه . لهذا انتهى رأى الجمعية إلى عدم جواز خصم ما تستحقه الوزارة قبل المتعهد من العقد رقم ٢٠٣-١٩٥٦/٥٥ من خطاب الضمان الصادر من البنك ... ضامنا لتنفيذ العقد رقم ٨٦-١٩٥٦/٥٥. [٢٥٢]

كما أفتت الجمعية العمومية بأنه « لا يعدو كتاب الضمان أن يكون كفالة شخصية من البنك للمدين الأصلى ولصالح الدائن ، بحيث يكون البنك ملزما بسداد القيمة الواردة بكتاب الضمان إذا ما طالبه الدائن بها خلال المدة المحددة بالكتاب ولا ينتهى التزام

(٢٥٢) فتوى رقم ١٣٨فى ١٩٦١/٢/١١ بجلسة ١٩٦٠/١٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى فى العقود الإدارية فى ١٥ سنة ١١٥٥- ١٩٧٠ المبدأ ٧٧ص١٦٥

الضمان إلا بانقضاء موعده أو بانتهاء الالتزام الأصلى فإذا كان الالتزام الأصلى مازال قائما وقامت المصلحة بطلب صرف قيمة كتاب الضمان فإنها بذلك تكون مستندة على حقها المقرر بموجب هذه الكتب. مادامت المطالبة فى حدود مبالغ الضمان وبالنسبة إلى العمليات التى يضمنها .»[٢٥٣]

هل عبارة عدم الاعتداد بالصور الكربونية لخطاب الضمان تعتبر شرطا :

قد يصدر البنك خطاب الضمان من أصل وصورة ويتحفظ صراحة فى خطاب الضمان بأن الصورة الفوتوغرافية والكربونية لهذا الخطاب لا يعتد بها . فقد يوفى مقدم العطاء كل التزاماته أمام المستفيد (جهة الإدارة) ويتسلم أصل خطاب الضمان ولكن تبقى نسخة منه لدى المستفيد يسيء استعمالها ويطلب إلى البنك الوفاء . مما يسبب للبنك مشاكل كثيرة .

وهذه العبارة لا تعد شرطا لأنه لو قدم خطاب ضمان من أصل فقط دون صور لكان مقبولا . وبالتالى فإن تلك العبارة التى تقرر عدم الاعتداد بالصور لا تؤثر فى قبول خطاب الضمان كما أن الشرط هو ما يتصل بموضوع خطاب الضمان من حيث تعليق أداء قيمته على تحقق أمر معين غير المطالبة بقيمته خلال مدة سريانه .

وقد يرد فى خطاب الضمان عبارة « ولا يجوز استخدام هذا الخطاب كضمان نهائى» وهذه العبارة لا تعتبر قيدا أو شرطا على خطاب الضمان الابتدائى فالأصل أن هذا الضمان له غايات محددة ليس من بينها استخدامه كخطاب ضمان نهائى .

مدى جواز قبول الضمان المتضمن عبارة «خطاب ضمان نهائى» كتأمين ابتدائى

أفتت إدارة الفتوى لوزارة الصحة بمجلس الدولة المصرى فى هذه المسألة بالاعتداد بهذا الخطاب كتأمين ابتدائى تأسيسا على أن من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – إنه إذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله ، فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده ، وعبارته هى التى تحدد التزام البنك التى يدفع بمقتضاها (حكم محكمة النقض رقم ١٣٤٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٢) . وبناء عليه فإنه إذا

(٢٥٣) فتوى رقم ١١٢٠ فى ١٩٦٣/١٠/١٦ بجلسة ٦٣/١٠/٩ المجموعة السابقة المبدأ ٧٨ص١٦٦

كانت عبارات خطاب الضمان – سواء كان ابتدائيا أم نهائيا – تكشف عن تعهد البنك بالدفع لدى الطلب دون اشتراط تقديم المستفيد إلى البنك أى مستندات أو تحقق أى شروط ، فإن هذا الخطاب يقوم مقام النقود ويعد مطابقا لأحكام القانون لما كان ذلك . وكان الثابت من خطاب الضمان النهائى رقم ٤٧/٨٨/١٢١٦ المؤرخ ١٩٨٨/٨/٢٨ الصادر من بنك ...... بأن البنك تعهد فيه بدفع مبلغ ١٦٠٠٠٠ جنيه عند أول طلب ودون الالتفات لإلى أية معارضة كما تضمن خطاب الضمان النهائى رقم ٤٧/٨٨/١٢٢٠ الصادر عن البنك ذاته نفس التعهد المشار إليه ، وكان هذا التعهد غير مشروط ، وتقديمه يقوم مقام النقود بغض النظر عن عبارة خطاب ضمان نهائى التى وردت بصدر الخطاب ومن ثم يكون هذا الخطاب مستوفيا للاشتراطات المنصوص عليها بالمادة ٦٩ من لائحة المناقصات والمزايدات مما يستتبع عدم جواز استبعاد العطائين المقدمين من شركة ...... المصحوبين بخطابى الضمان المشار إليهما . ولا ينال من هذا النظر كون خطابات الضمان النهائية ضامنة لتنفيذ العقد وإن ذلك بطبيعته يفترض رسو المناقصة على مقدم العطاء مادام التزام البنك بدفع المبلغ المحدد فى خطاب الضمان مستقلا عن التزام العميل وأن عبارات الخطاب وردت خلوا من تعليق الدفع على تحقق شروط معينة أو تقديم أى مستندات ».(٢٥٤)

هل يجوز حذف الشرط الوارد بخطاب الضمان بعد فض المظاريف :

وما تقدم من شأنه أن يطرح تساؤلا حول مدى جواز قيام مقدم العطاء بسحب خطاب الضمان المشروط بعد فتح المظاريف لكى يقوم البنك بحذف هذا الشرط .

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٤/٣/٢١ أنه « من حيث إنه عن صيغة خطابات الضمان فإن هذه الخطابات هى فى حقيقتها صك ائتمان تضمن وفاء المتعاقد بتنفيذ التزاماته فى حالة إخلاله بها بما يستتبع ذلك من أن تكون قابلة للتسييل بمجرد الطلب دون ما توقف على وجود منازعة ، أما إذا تضمنت قيودا أو شروطا فإن ذلك يفرغها من مضمونها الحقيقى وتصبح غير صالحة للوفاء بالغرض المقررة من أجله . ومن حيث إن الثابت فى الحالة المعروضة أن الشركات المتناقصة قد قدمت خطابات الضمان

(٢٥٤) فتوى رقم ٩٧٨ بتاريخ ١٩٨٨/١٠/١ ملف رقم ٢٠/١/٦٧

مصحوبة بقيود وشروط فإنه يتعين والحالة هذه مطالبتها بالنزول عن هذه القيود والشروط كى يصبح خطاب الضمان وفق صيغة تقتضى أن يكون غير مشروط وقابل للصرف بمجرد الطلب بصرف النظر عن أية منازعة .

ونرى أن **خطاب الضمان المشروط على النحو السالف بيانه ، يعتبر مقدمه شأنه فى ذلك شأن من قدم عطاء غير مصحوب بالتأمين الابتدائى ، فكما أنه لا يجوز بعد كشف سرية المناقصة بتلاوة الأسعار فى جلسة فتح المظاريف استكمال التأمين الناقص أو تقديم التأمين الابتدائى ، فإنه لا يجوز لمقدم خطاب الضمان المشروط حذف هذا الشرط** . فالقول بغير هذا ينطوى على الإخلال بمبدأ المساواة بين المتناقصين .

تصويب الأخطاء المادية فى خطاب الضمان :

أن خطاب الضمان يتضمن بيانات أساسية مثل ذكر العملية (مناقصة....) التى يضمنها الخطاب ، واسم العميل الذى يضمنه (مقدم العطاء) ومبلغ الضمان ، مدة سريانه ، والتعهد بسداد هذا المبلغ عند أول طلب من المستفيد (جهة الإدارة) خلال مدة سريانه ، واسم الجهة المستفيدة من الخطاب (الصادر لصالحها) .

وفى إحدى المناقصات قدم خطاب الضمان من صاحب العطاء متضمنا جميع البيانات السابقة إلا أن البنك قد أخطأ فى تحديد اسم المستفيد (جهة الإدارة) فذكر أنها جامعة الأزهر ، بدلا من الأزهر ، وفى هذه الحالة مادام الخطاب قد حدد به اسم العملية المطروحة وموعد فتح مظاريفها بما يتفق والعملية المطروحة فى المناقصة فإنه يعتبر خطأ ماديا ويجوز تصويبه من البنك مصدر خطاب الضمان ، ولا يجوز استبعاد العطاء فى هذه الحالة.

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى لوزارة الأشغال والموارد المائية بمجلس الدولة أنه «ومن حيث أنه بتطبيق الأحكام والأصول العامة السالف بيانها فى الحالة المعروضة فالثابت من الأوراق أنه تم طرح العملية المشار إليها فى مناقصة عامة تحدد لفتح مظاريفها جلسة ١٢/٨/١٩٩٠ وأن أقل العطاءات المقدمة فى تلك المناقصة سعرا هو عطاء المقاول.....وأنه

أرفق بعطائه خطاب الضمان الابتدائى رقم ٩١/٩/٢ الصادر من البنك ... فى ١٩٩٠/٨/١٢ بمبلغ ١٢٠٠ جنيه لصالح مدير عام مشروعات رى بنى سويف وذلك كتأمين مؤقت عن العملية محل المناقصة المشار إليها فى حين أنه كان يجب أن يصدر هذا الخطاب باسم / مدير عام الإدارة العامة لرى بنى سويف صاحبة تلك العملية . ومن حيث أنه ولئن كان الأمر كذلك إلا أنه متى كان الثابت أيضا من كتابكم والأوراق المرفقة به أن إرادة البنك مصدر خطاب الضمان المشار إليه اتجهت حقيقة إلى إصداره لصالح مدير عام الرى ببنى سويف وليس لمدير عام مشروعات الرى ببنى سويف كما ورد سهوا على سبيل الخطأ من قبل البنك وهو ما أفصح عنه البنك صراحة بخطابه المؤرخ ١٩٩٠/٩/٢ والموجه إلى مدير عام بنى سويف فى هذا الخصوص والذى أشار فيه البنك كذلك إلى صدور ذلك الخطاب لصالح المقاول المذكور عن عملية .... لهندسة رى بنى سويف المحدد لها جلسة ١٩٩٠/٨/١٢ وكان الثابت أيضا من الأوراق أنه لم تحدد فى ذلك اليوم أية جلسة لفتح المظاريف بالإدارة العامة لمشروعات رى بنى سويف كما قام المقاول المذكور بتكملة التأمين المؤقت عن تلك العملية التى تقدم بعطائه فى مناقصتها وذلك قبل الموعد المحدد لفتح مظاريف عطاءاتها مما يكشف عن جدية عطائه ورغبته فى الاستمرار فى المناقصة فمن ثم لا يعدو ما ورد بخطاب الضمان المشار إليه من صدوره لصالح مدير عام مشروعات رى بنى سويف بدلا من مدير عام رى بنى سويف المعنى حقيقة بصدور خطاب الضمان لصالحه باعتباره صاحب العملية المقدم عنها ذلك الخطاب - وأن **يكون من قبيل الخطأ المادى الذى يتعين تصحيحه بما يتفق وحقيقة** الأمر وأعمال ما يترتب على هذا التصحيح من أثار أهمها اعتبار أن المتناقص المذكور قد استوفى شرط أداء التأمين المؤقت عن مناقصة العملية المشار إليها .[٢٥٥]

بيد أن تقديم خطاب الضمان وتحديد اسم المستفيد فيه باسم جهة أخرى لا علاقة بينها وبين الجهة التى طرحت المناقصة يكون سببا فى عدم الاعتداد بخطاب الضمان واستبعاد العطاء ، وعلى سبيل المثال فقد أعلنت الهيئة العامة للتأمين الصحى عن مناقصة

---

(٢٥٥) فتوى رقم ١١٦٩ بتاريخ ١٩٩٠/١٠/٢١ (ملف رقم ٥٦٢/٢/٣)

لتوريد نظارات طبية وكان من بين المتقدمين بالعطاءات شركة ..... تقدمت بخطاب ضمان تحدد فيه اسم المستفيد « شركة هابى للبصريات وليس الهيئة العامة للتأمين الصحى ، وكانت شركة .. للبصريات هى إحدى الشركات المتقدمة بعطاء فى المناقصة وقررت لجنة البت عدم الاعتداد بخطاب الضمان.

الفرع الثانى

مدة سريان التأمين الابتدائى

قررت المادة ٣٦ من قانون المناقصات والمزايدات **ألا تقل مدة سريان خطاب الضمان المصرفى عن ثلاثين يوما من انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء .**

وهذا النص يقصد به بقاء التأمين ساريا وموجودا فى الحالة التى تنتهى فيها مدة سريان العطاء الأقل سعرا والمطابق للشروط قبل البت فى المناقصة وترغب لجنة المناقصات المختصة فى مطالبة صاحب هذا العطاء بمد مدة سريان العطاء ويلقى طلب المد قبولا منه .

وقررت إدارة الفتوى بدولة الكويت **وجوب أن يظل التأمين الأولى صالحاً للصرف طوال مدة سريان العطاء** بقولها «إن المناقص يظل ملتزماً بعطائه من وقت تقديمه إلى نهاية مدة سريانه وأن التأمين الأولى يجب أن يظل صالحاً للصرف طوال هذه المدة أى اعتباراً من تاريخ تصدير العطاء إلى انتهاء المدة المحددة لسريانه والتى تبدأ اعتباراً من تاريخ فض مظاريف المناقصة ، كل ذلك تطبيقاً لنص المواد ١٥ ، ٢٧ ، ٣٠ من قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ . ومن حيث إن اعتبار العطاء ملزماً لمقدمه ونافذ المفعول اعتباراً من تاريخ تقديمه حتى نهاية مدة سريانه التى حددها القانون بحيث لا تزيد على ٩٠ يوماً من تاريخ فتح المناقصة ، هذه النتيجة تطابق صريح نص المادتين ١٥، ٣٠ من قانون المناقصات .ومن حيث إنه مما يجب التنبيه اليه أنه ليس ثمة تناقض أصلاً بين القول بسريان العطاء ونفاذ مفعوله اعتباراً من تاريخ تقديمه (م٣٠) والقول بتحديد مدة سريانه بحيث لا تزيد على ٩٠ يوماً اعتباراً من تاريخ فتح العطاءات (م١٥) ، ذلك أن

كلا من القاعدتين تكمل الأخرى فى حقيقة الأمر ، إذ أن ما تضمنته المادة ٣٠ من القانون المذكور هو النص على قاعدة الإيجاب الملزم لصاحبه ، وأبانت المادة ١٥ عن شرط صحته المسلم فى القواعد العامة وهو تحديد مدة التزام الموجب بإيجابه ، وإذا كان ثمة لبس أو غموض فى الموضوع فمرجعه على ما يبدو الظن بأن مدة سريان العطاء لا تبدأ إلا من تاريخ فتح المناقصة ، وذاك ظن غير صحيح ولم يرد به نص أصلاً ، إذ أن المادة ١٥ لم تنص على أن مدة سريان العطاء تبدأ من تاريخ فتح المناقصة ، وإنما نصت على تحديد مدة سريانه بحيث لا تزيد على ٩٠ يوماً من تاريخ فتح المناقصة وهى بذلك تكون قد تعرضت لتحديد تاريخ انتهاء مدة سريان العطاء ، دون تاريخ بداية هذه المدة ، والأمر الأخير تكفلت المادة ٣٠ بتنظيمه فقضت بنفاذ مفعول العطاء والتزام المناقص بعطائه اعتباراً من تاريخ تصديره . ومن حيث إنه على مقتضى ما تقدم فإن حاصل القول فى الموضوع أنه طبقاً لنص المادتين ١٥ ،٣٠ من قانون المناقصات ، يعتبر العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه اعتباراً من تاريخ تقديمه ويظل كذلك لمدة تحددها اللجنة بحيث لا تزيد على ٩٠ يوماً من تاريخ فتح المناقصة ، ومن ثم فإن التأمين الأولى يجب أن يظل صالحاً للصرف طوال هذه المدة ، أى اعتباراً من تاريخ تصدير العطاء إلى نهاية مدة سريانه.[٢٥٦]

الفرع الثالث

الجزاء على تقديم العطاء غير مصحوب بالتأمين الابتدائى

كانت المادة (٣٦) من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ تقضى بأن« يستبعد العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا .» ثم عدل القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ هذه العبارة قائلا «**ويجوز للجنة استبعاد العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت**» وعاد بذلك الى ما كان عليه النص فى المادة ٢٥ من قانون المناقصات الملغى رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ من انه «ويجوز للجنة المناقصات المركزية استبعاد العروض غير المصحوبة بالتأمين المؤقت» .

(٢٥٦) مجموع المبادىء التى قررتها إدارة الفتوى خلال عشر سنوات من ١٩٦٠/٩/١ حتى ١٩٧٠/٩/١٤ المبدأ ٢٦٤

وقضت محكمة الاستئناف بدولة قطر بان الأصل المقرر هو استبعاد العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت واستبعاد العطاء إذا قدم التأمين المؤقت فى شكل شيك غير مصدق عليه وغير معتمد من البنك ، إلا انه ليس لزاما استبعاد كل عطاء غير مصحوب بتأمين كامل مفرغا فى الشكل المقرر قانونا دون أن يكون لجهة الإدارة الحق فى قبول مثل هذا العطاء لأنه يتعارض مع اعتبارات المصلحة العامة والسلطة التقديرية التى خولها المشرع للجنة المناقصات المختصة بقولها « الأصل المقرر هو استبعاد العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت واستبعاد العطاء إذا قدم التأمين المؤقت فى شكل شيك غير مصدق عليه وغير معتمد من البنك لان لجهة الإدارة حقوق يتوقف إعمالها على أداء التأمين المؤقت كحقها فى اعتبار هذا التأمين حقا لها دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء وذلك إذا سحب مقدم العطاء عطاءه أثناء سريانه أو امتنع عن التوقيع على العقد وسداد القيمة الايجارية كاملة خلال سبعة أيام من اليوم التالى لإخطاره برسو المزاد. **فإذا قبلت جهة الإدارة العطاء رغم كونه غير مصحوب بالتأمين ، أو مصحوبا بتأمين غير مستوف للشكل الذي أوجبه القانون ومنه الشيك المعتمد ، فإنه لا يجوز لمقدم العطاء التحلل من التزامه** بمقولة أنه لم يقم بدفع التأمين المؤقت أو لم يفرغه فى الشكل المقرر قانونا ، فالتأمين مشروط لصالح جهة الإدارة ولا يقبل الاحتجاج بعدم دفع التأمين المؤقت على النحو سالف البيان إلا ممن شرع تقديم التأمين ضمانا لحقوقه وهو أما جهة الإدارة لكى تضمن جدية العطاءات المقدمة إليها وأما أولئك المتقدمون الآخرون الذين أودعوا تأمينا كاملا ومفرغا فى الشكل المقرر قانونا، إذ فى قبول عطاء غير مصحوب بالتأمين المؤقت على النحو المقرر قانونا إخلال بمبدأ المساواة بين أصحاب العطاءات ، أما من قبلت جهة الإدارة عطاءه فلا يقبل منه التحدى بأنه لم يقم بدفع التأمين على النحو المقرر قانونا ، ما دام التأمين غير مشروط لمصلحته . ولا يجوز للمقصر أن يستفيد من تقصيره. ومن ثم فليس لزاما استبعاد كل عطاء غير مصحوب بتأمين كامل مفرغا فى الشكل المقرر قانونا دون أن يكون لجهة الإدارة الحق فى قبول مثل هذا العطاء لأنه يتعارض مع اعتبارات المصلحة العامة والسلطة

التقديرية التى خولها المشرع للجنة المناقصات المختصة . ومن الأصول التى يقوم عليها تعاقد جهة الإدارة مع الأفراد والهيئات أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التى تتمثل فى إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأرخص وفى إرساء المزايدة على صاحب العطاء الأعلى ، وبتغليب مصلحة الخزانة على غيرها من الاعتبارات. وكذلك يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق الفنية وهذه تتمثل فى اختيار المتناقص أو المتزايد الأفضل من حيث الكفاية الفنية ، وحسن السمعة إلى غير ذلك من شتى الاعتبارات . وتأسيسا على ذلك **لا يجوز لمن قدم عطاء فى مناقصة أو مزايدة أن يتحلل من التزامه بمقولة أنه لم يتقدم بالتأمين المؤقت فى الشكل المقرر قانونا مع العطاء** . وإلا كان فى ذلك حض على العبث بمصلحة الإدارة ووقتها وجهودها . فيجب أن يرد على مثل هذا المتلاعب قصده بحيث إذا هو نكل عن تنفيذ ما التزم به وحق عليه الجزاء ولزم مصادرة هذا التأمين أو مطالبته بقيمته ان تسلب من عطائه بسحبه اثناء سريانه أو امتنع المتزايد عن التوقيع على العقد ودفع القيمة الايجارية كاملة خلال سبعة أيام من اليوم التالى لإخطاره برسو المزايدة عليه ولزمه التعويض.»(٢٥٧)

وإذا كان التأمين المؤقت مبلغا مقطوعا ، فانه لا تثور مشاكل حول وجود التأمين غير كامل ، وانما تثور هذه المشاكل إذا كان التأمين الابتدائى نسبة من قيمة العطاء وتبين عند تدقيق العطاء ومراجعته حسابيا وجود أخطاء مادية.

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع **أنه إذا شاب العطاء خطأ مادي في السعر أثر على قيمة التأمين الابتدائي فجاءت أقل من النسبة المقررة قانونا والتي تحسب على أساس الإجمالي الصحيح لقيمة العطاء فلا يجوز النظر في تكملة التأمين لما في ذلك من إخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتناقصين** بقولها «بما أنه متى كان من المقرر وفقا لما تقدم أن العطاء يجب أن يكون مصحوبا عند تقديمه بالتأمين المؤقت كاملا ضمانا لسلامته وحرصا على تحقيق المساواة بين المتناقصين وضمانا لجديتهم ، علي أن يؤخذ في الاعتبار أن الخطأ المادي الذي يتجسم

(٢٥٧) حكم الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر – الاستئنافان رقما ٥٣ و٥٩ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/٣/١٣

في زلات القلم والأخطاء الحسابية هو خطأ غير مقصود فيتعين تصحيحه وأعمال ما يترتب على هذا التصحيح من آثار.وبما أنه تطبيقا للقاعدتين المتقدمتين فى الواقعة المعروضة وكان الثابت أن الخطأ الوارد بالعطاء يتحصل في أن مقدم العطاء وضع إجمالي البند بقيمة ٢٢٥٠ جنيها في حين أن السعر الذي وضعه للوحدة هو ١٠٠ جنيه في عدد ٢٥٠ جنيها أي أن الإجمالي الواجب حسابه هو ٢٥٠٠٠ جنيه (خمسة وعشرون ألف جنيه) مما لا يعد معه الخطأ هنا مجرد خطأ مادي ناتج عن العمليات الحسابية العادية التي يقترن بها احتمالات الخطأ والصواب ، وقد أثر وضع قيمة البند على هذا الأساس على قيمة التأمين الابتدائي المقدم مع العطاء ، فجاء أقل من النسبة المقررة قانونا والتي تحسب علي أساس الإجمالي الصحيح لقيمة العطاء **ولما كانت قيمة التأمين في الحالة المعروضة تقل كثيرا عن القيمة المطلوبة قانونا وهذا أمر يكشف عن عدم جدية المتناقص** ، ومن ثم ، لا يسوغ معه النظر في تكملتها إلى القيمة المطلوبة لما في ذلك من إخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتناقصين ، وتباعا لذلك ، فإنه لا يجوز السماح للمتناقص بتكملة التأمين المؤقت في الحالة المعروضة .[(٢٥٨)]

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أنه مفاد ما تقدم أن **المشرع لاعتبارات قدرها أهمها كفالة المساواة بين المتناقصين ، وضمان جديتهم وحفاظا على حقوق جهة الإدارة إذا ما أخل المتناقص بالتزاماته أوجب على كل مقدم عطاء بأن يرفق مع عطائه تأمين مؤقت** لا يقل عن ١٪ من قيمة العطاء فى مقاولات الأعمال ، ولا يقل عن ٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك وحيث أن مفاد عبارة يجب أن يقدم مع كل عطاء تأمين الواردة فى النص أخذا بطريقة النص التى استندت على وجوب تقديم التأمين المؤقت كاملا فى ذات الوقت الذى يقدم فيه العطاء مع جواز تراخى ذلك إلى الميعاد المسموح فيه للمتناقص بالتعديل فى عطائه إلى ما قبل فتح المظاريف وإلا وجب الالتفات عنه وهو الفهم الذى يتفق مع إعمال المادة ٥٨من اللائحة التنفيذية رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ سالف الذكر والصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ والتى **قررت لجهة**

(٢٥٨) فتوى رقم ٩٨٠ في ١٩٨٩/١٠/٢٢ جلسة ١٩٨٩/١٠/٤) ٤٣ و ٤٢٣/١٥٨/٤٤

الإدارة حقوق يتوقف إعمالها على أداء التأمين المؤقت كاملا كحقها فى اعتبار هذا التأمين حقا لها دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء وذلك إذا سحب مقدم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف وكذلك حقا فى اعتبار صاحب العطاء قابلا استمرار الارتباط بعطائه عند انقضاء مدة سريانه وذلك إلى أن يصل لجهة الإدارة إخطار منه بسحب التأمين المؤقت وعدوله عن عطائه . فإذا لم يكن قد قدم هذا التأمين المؤقت فإنه يضيع على الجهة الإدارية هذا الحق ويؤكد هذا المعنى أن المادة ٦١ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الملغى والصادرة بقرار وزير الخزانة رقم ٥٤٣ لسنة ١٩٥٧ كانت تقضى بجواز تأخير صاحب العطاء فى تكملة التأمين إلى ما بعد فض المظاريف بشرط أن يكون العطاء فى صالح الخزانة فى حين خلا القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية سالفى الذكر من نص يماثل هذا النص. **الأمر الذى يفهم منه عدول المشرع عن هذا الاتجاه . ووجوب تقديم التأمين المؤقت مصحوبا مع العطاء ولا يغير من ذلك كله أن المشرع لم يقرر صراحة جزاء على مخالفة حكم المادة ١٩ المشار إليها فإن القواعد العامة تقرر البطلان لإغفال إجراء جوهرى أوجب القانون مراعاته فى شأن المناقصات والمزايدات ومن بينها إغفال تقديم التأمين المؤقت كاملا ومصحوبا بالعطاء الأمر الذى يتعين معه الالتفات عن هذا العطاء عند تقديمه .** ولذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى **عدم جواز قبول العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملا.**[٢٥٩]

مدى جواز قبول التأمين المؤقت بعد فض المظاريف :

قررت إدارة الفتوى لوزارة شئون الأزهر استبعاد العطاء كجزاء على تقديمه غير مصحوب بالتأمين الابتدائى استنادا إلى أن المادة (١٩) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ قضت بأنه يجب أن يقدم مع كل عطاء تأمين لا يقل عن ١٪ من مجموع قيمة العطاء فى مقاولات الأعمال وألا يقل عن ٢٪ من قيمة العطاء فيما عدا ذلك . مؤدى ذلك أن المشرع أوجب تقديم التأمين مصحوبا مع العطاء وأن إيداع هذا التأمين من مقدم العطاء فى الوقت

(٢٥٩) فتوى رقم ٢١٣ فى ١٩٨٦/٢/٢٢ ملف رقم ٢٥٦/١/٥٤ بجلسة ١٩٨٦/٢/٥

المحدد كآخر موعد لوصول العطاءات شرط أساسى للنظر فى عطائه فالحكمة المتوخاة من إيداع التأمين المؤقت هى ضمان جدية مساهمة المتقدم بالعطاء فى المناقصة والتحقق من سلامة قصده فى تنفيذ العقد فى حالة رسو العطاء عليه وتفادى تسلب كل من تحدثه نفسه بالانصراف عن العملية إذا ما رسا عطاؤها عليه فتصادر جهة الإدارة قيمة التأمين المؤقت إذا عجز الراسى عليه العطاء عن دفع قيمة التأمين النهائى على النحو وفى الوقت المطلوب وإذا كان المشرع لم يقرر صراحة جزاء على مخالفة حكم هذه المادة فإن القواعد العامة تقرر البطلان لإغفال إجراء جوهرى مما يستتبع عدم جواز قبول العطاء غير المصحوب بالتأمين كاملا « (فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٨٦/٢/٥ ملف رقم ٢٥٦/١/٥٤) ومن باب أولى فإنه يجب استبعاد العطاء غير المصحوب بالتأمين الابتدائي أصلا ولا يجوز قبول أداء التأمين بعد موعد فتح المظاريف لما فى قبوله من إخلال بمبدأ المساواة بين المتناقصين أصحاب العطاءات الأخرى الذين أودعوا التأمين المؤقت كاملا فى الموعد المحدد له . وترتيبا على ما تقدم فإنه لما كان الثابت من الوقائع المعروضة أن شركة ...... قد أضحت شركة تابعة طبقا للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وزايلتها صفة شركة القطاع العام التى هى مناط الإعفاء من التأمين الابتدائى والنهائى وبهذه المثابة لم تعد معفاة من التأمين وإذ تقدمت بعطائها فى المناقصة غير مصحوب بالتأمين الابتدائى مما يستوجب استبعاده ، ولا ينال من ذلك تقديم التأمين بعد فتح المظاريف وكشف سرية المناقصة بتلاوة أسعار العطاءات المقدمة فيها جلسة فض المظاريف لما فى ذلك من إخلال بمبدأ المساواة بين المتناقصين ». [٢٦٠]

حكم تقديم التأمين بعملة غير عملة العطاء :

إذا اشترطت وثائق المناقصة تقديم التأمين بنفس عملة العطاء فهل يستبعد العطاء الذى يكون مصحوبا بتأمين بعملة غير عملة العطاء .

وقد عرض هذا الموضوع على اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة فاستبان لها أن الحكمة المتوخاة من إيداع التأمين المؤقت هى ضمان جدية العطاءات والمساواة بين

---

(٢٦٠) فتوى رقم ٤٩٩ بتاريخ ١٩٩٢/٥/٢١ ملف رقم ٤٧/١/٦٧

المتقدمين فى المناقصات ، وتفادى سحب العطاءات قبل انقضاء المدة المحددة لسريانها. وبناء عليه ، فإن إيداع التأمين المؤقت بالنسبة المحددة فى القانون شرط جوهرى للنظر فى العطاء ، ولما كان إيداع التأمين الابتدائى بعملة تخالف العملة المقدم بها العطاء لا يؤثر فى كون مقدم العطاء قد أودع نسبة التأمين المحددة قانونا وبهذه المثابة فلا يجوز استبعاد مثل هذا العطاء سيما وإن العملة المقدم بها التأمين هى عملة قابلة للتحويل فإذا أضيف إلى ذلك أن العطاء المشار إليه أسعاره أقل العطاءات . وهو بهذه المثابة يكون فى صالح جهة الإدارة وعلى ذلك فلا يجوز استبعاده . وانتهى رأى اللجنة الثانية إلى صلاحية العطاء للبت فى هذه الحالة [٢٦١].

الفرع الرابع

مصادرة التأمين الابتدائى

تنص المادة ٥٣ من قانون المناقصات والمزايدات على انه «**إذا انسحب المناقص لأي سبب من الأسباب خلال مدة سريان العطاء ، وبدون عذر تقبله لجنة المناقصات المختصة**، أو إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بإيداع التأمين النهائي خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة ، أو إذا امتنع عن توقيع العقد في الميعاد المحدد لذلك ، فيجوز بقرار من وزير الاقتصاد والمالية ، بعد سماع أقوال المناقص أمام لجنة المناقصات المختصة ، اتخاذ إجراء أو أكثر من الإجراءات التالية:

١- الإنذار.

٢- مصادرة التأمين المؤقت.

٣- مصادرة التأمين النهائي.

٤- تخفيض الفئة.

٥- الشطب من السجل لمدة معينة أو بصفة دائمة.

---

(٢٦١) فتوى رقم ٦ بتاريخ ١٩٨٨/١/٣ ملف رقم ١٧/١/٦٧ بجلسة ١٩٨٧/١٢/٢١

وللمناقص أن يتظلم من هذا القرار ، إلى الوزير ، خلال سبعة أيام من تاريخ إبلاغه به، ويكون قرار الوزير بالبت في التظلم نهائياً.

ولا يخل توقيع أي من الجزاءات السابقة بحق الجهة الحكومية المعنية في المطالبة بأي حقوق لها لدى المناقص.»

وقضت محكمة الاستئناف بدولة قطر بانه « **ولا يلزم لمصادرة التأمين صدور قرار به من وزير الاقتصاد والمالية بعد سماع أقوال المتزايد أمام لجنة المناقصات المختصة فهذا الأجراء مقصور على المناقصات وفقا لحكم المادة ٥٣ من قانون المناقصات والمزايدات، ولا يمتد هذا الحكم إلى المزايدات التى افردها المشرع بحكم خاص فى المادة ٧١ سالفة الذكر التى خولت لجنة المناقصات المختصة سلطة إلغاء الترسية على المتزايد ومصادرة التأمين** إذا لم يقم من رست عليه المزايدة بدفع القيمة الايجارية كاملة من اليوم التالى لإخطاره برسو المزايدة عليه. **ولا ريب فى ان مصادرة التأمين المؤقت في هذه الحالة إنما هي رخصة للجنة المناقصات المختصة تترخص في أعمالها أصلا** وآية ذلك أن المشرع لم يلزمها باتخاذ هذا الإجراء وإنما نص على انه جاز للجنة إلغاء الترسية ومصادرة التأمين وهو ما يعني إنها تتمتع بسلطة تقديرية في مصادرة التأمين المؤقت أو عدم مصادرته. وغني عن البيان أن الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض رهين بان يكون الضرر لا يزال موجودا بعد مصادرة التأمين ، أي يجاوز قيمة هذا التأمين . فإذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فلا مجال للحكم بالتعويض. ذلك **أن مصادرة التأمين فى تطبيق المادة ٧١ سالفة الذكر إنما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه وبحيث لا يقبل من المتزايد المُقَصر أن يثبت أن الضرر يقل عن مبلغ التعويض إلا أنه لا يمثل يقينا الحد الأقصى، فإذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فإنه لا محل للحكم بالتعويض ، أما إذا كانت قيمة التأمين لا تفي وحدها بجبر الضرر فإنه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبره بالإضافة إلى التأمين، ومن ثم فإنه ينبغي في حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه.** ومن المقرر انه إذا لم يكن التعويض

مقدرا فى شروط المزايدة ووثائقها أو بنص فى قانون المناقصات والمزايدات فانه **يتعين على القاضى عند تقدير التعويض ان يتقصى ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه فينقص من مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما وفقا لحكم المادة ٢٥٧ من القانون المدنى.** ومن حيث ان الثابت من الأوراق انه أعلنت وزارة ... فى مزايدة علنية رقم ٢٠٠٩/٥٦-٢٠١٠ عن رغبتها فى تأجير كاونترات للتخليص الجمركى بمنفذ أبو سمره (عدد ٤٨ كاونتر بجهة الدخول لدولة قطر ، وعدد ٢٤ كاونتر بجهة المغادرين إلى المملكة العربية السعودية) وذلك يوم الأربعاء الموافق ٢٠٠٩/١/١٤ وكان من بين شروط المزاد: ١- ان تكون الشركات المتزايدة لديها رخصة عامة فى مزاولة مهنة التخليص الجمركى. ٢- ان لا يقل عدد المخلصين الجمركيين المعتمدين بالشركة عن عدد (٦) مخلصين مخصصين لمنفذ ابو سمره. ٣- ضمان تواجد المخلصين خلال فترات المناوبة المختلفة على مدار الساعة. ٨- **على جميع الشركات المتزايدة تقديم شيك مصدق باسم وزارة .. وبقيمة قدرها ١٠٠٠٠ ريال وغير قابل للرد فى حالة انسحابها من المزايدة.** ٩- مدة التعاقد ٣ سنوات ميلادية غير قابلة للتجديد. وكان من بين المتزايدين مؤسسة ...... حيث قدمت عطاء بقيمة ايجارية شهرية ١٥٠٠ريال ، وأرفقت بالعطاء شيك مصرفى غير معتمد بمبلغ التأمين المؤقت ١٠٠٠٠ ريال مسحوبا على مصرف قطر الاسلامى لصالح وزارة .. ، وبكتاب رئيس اللجنة الدائمة لمنفذ ابو سمره رقم ١١٥٠ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ تم إخطار المؤسسة بالحضور خلال أسبوع من تاريخه لتوقيع عقد تأجير الكاونتر رقم ٢٢ جهة الوارد دخول لدولة قطر ، وان عدم الحضور خلال الميعاد يعتبر اعتماد الترسية لاغيا وسوف يتم مصادرة الشيك الخاص بالمزايدة.وبتاريخ ٢٠١٠/١/١٩ بالكتاب رقم ٤/٧٢-٣٢٥ خاطب رئيس اللجنة الدائمة لمنفذ ابو سمره السيد/رئيس قسم المشتريات لاستكمال إلغاء اعتماد ترسية الكاونتر رقم ٢٢ ومصادرة شيك التأمين المقدم من المؤسسة لعدم توقيعها العقد على الرغم من منحها مهلة كافية لاستكمال إجراءات

توقيع العقد. وبتاريخ ٢٠١٠/١/٢٧طلب رئيس قسم المشتريات من مصرف قطر الاسلامى مصادرة الشيك رقم ٢٧٤٢٩٦ بتاريخ ٢٠٠٩/١/١٤ نظرا لعدم وفاء الشركة بالتزاماتها فى المزايدة. فأفاد المصرف بعدم وجود رصيد . وبكتاب رئيس قسم المشتريات رقم ٧٧٨ بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢١ طلب من رئيس لجنة المناقصات المحلية إعادة طرح الكاونترات ٢٢ و٤٣ والذى لم يتقدم له احد فى المزايدة السابقة حسب الإجراءات المتبعة فى هذا الخصوص. حيث تم طرح المزايدة المحلية رقم ٢٠١٢/٩- ٢٠١٣ بتأجير الكاونتر ٢٢ وتم فتح مظاريفها بتاريخ ٢٠١٢/٥/٢٨ وقدمت فيها أربعة عطاءات وتمت الترسية على العطاء رقم ٤/٣ المقدم من شركة ... بإيجار شهري ٤٠٠٠ ريال ولمدة ٣ سنوات بمبلغ ١٤٤٠٠٠بموجب كتاب لجنة المناقصات المحلية رقم ٧٩٧ بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٩ وتم توقيع العقد معها بتاريخ ٢٠١٢/٧/٤ على يبدأ تنفيذ العقد من ٢٠١٢/٧/٨وينتهى فى ٢٠١٥/٧/٧.

وكان الثابت مما تقدم المؤسسة المستأنف ضدها فى الاستئناف الاصلى قد **قدمت عطاءها المشار إليه مصحوبا بشيك مصرفى غير معتمد (غير مصدق) بالمخالفة لقانون المناقصات والمزايدات وشروط طرح المزايدة ، ولم يتم استبعاد العطاء بل تمت الترسية عليه ، ثم تخلفت المؤسسة عن تلبية طلب الوزارة بالحضور لتوقيع العقد** ، بعد إخطارها بان عدم الحضور خلال الميعاد (أسبوع) يعتبر اعتماد الترسية لاغيا وسوف يتم مصادرة الشيك الخاص بالمزايدة، **مما يعد انسحابا من المزايدة ودون عذر مقبول** إذ تذرعت المؤسسة بعدم عودة المخلصين الجمركيين التابعين لها من الأجازة بقول مرسل لم تقدم دليلا عليه مثل شهادة تحركات بسفر هؤلاء المخلصين وعودتهم للبلاد ، وبيانا بأسماء وعدد المخلصين التابعين للمؤسسة وتراخيص مزاولة مهنة التخليص الجمركى لهم ، كما ان شروط الطرح فى المزايدة تطلبت ألا يقل عدد المخلصين الجمركيين المعتمدين بالشركة عن عدد (٦) مخلصين مخصصين لمنفذ ابو سمره متواجدين ، وانه على المتزايد الحريص على الوفاء بعرضه إذا ما رست عليه المزايدة ألا يرخص للستة المطلوبين بأجازات ان صح زعمه وإلا كان مخلا بالالتزامات التى قطعها على

نفسه حين تقدم بعطاء ملزم له ، **مما يحق معه للوزارة مصادرة التأمين المؤقت عملا بالمادة ٧١ من قانون المناقصات والمزايدات والبند ٨ من شروط المزايدة ، وإذ تبين عدم وجود رصيد لمصادرة الشيك المقدم كتأمين مؤقت بمبلغ ١٠٠٠٠ ريال ، فانه يصبح من حق الجهة الإدارية مطالبتها بقيمة ذلك التأمين والزام المستأنف ضدها به كجزاء مالى مقرر قانونا.** وانه بفرض قبول المؤسسة تنفيذ قرار الترسية وعدم إلغائه فان العقد كان سيبدأ من ٨ يناير ٢٠١٠ باعتبارها أخطرت بالإسناد والحضور لتوقيع العقد خلال أسبوع من تاريخ ٢٠٠٩/١٢/٣١ ويستمر العقد لثلاث سنوات تنتهى فى ٧ يناير ٢٠١٣ ، بقيمة ايجارية إجمالية ٥٤٠٠٠ ريال على أساس ان الأجرة الشهرية ١٥٠٠ ريال شهريا وسنويا ١٨٠٠٠ ريال طبقا لعطاء المؤسسة ولما كان جزءا من هذه المدة قد اسند فعلا لشركة أخرى... عن الفترة من ٢٠١٢/٧/٨ إلى ٢٠١٣/١/٧ اى ستة أشهر ، بإيجار شهرى ٤٠٠٠ ريال باجمالى ٢٤٠٠٠ ريال عن مدة الستة أشهر، ولما كانت الجهة الإدارية قد طلبت أمام محكمة اول درجة إلزام المؤسسة بمبلغ ٦٤٠٠٠ ريال عبارة عن قيمة التأمين المؤقت (١٠٠٠٠ ريال) والقيمة الايجارية عن الثلاث سنوات (٥٤٠٠٠ ريال) وكان الحكم المستأنف قد قضى بإلزام المؤسسة بقيمة التأمين الابتدائي ومقداره عشرة آلاف ، وكانت قيمة التأمين لا تفي وحدها لجبر الضرر الذي لحق بالجهة الإدارية وحددته بمبلغ (٥٤٠٠٠ ريال) بالإضافة إلى التأمين المؤقت ، وكان من المقرر انه إذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فإنه لا محل للحكم بالتعويض ، أما إذا كانت قيمة التأمين لا تفي وحدها بجبر الضرر فإنه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبره بالإضافة إلى التأمين، ومن ثم فإنه ينبغي في حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه ، وانه بخصم الإيجار المحصل من شركة ... عن الستة أشهر (٢٤٠٠٠ ريال) وخصم قيمة التأمين من الأضرار(١٠٠٠٠ ريال) من قيمة الضرر المشار إليه بطلبات الجهة الإدارية (٥٤٠٠٠ ريال) يكون باقى الضرر ٢٠٠٠٠ ريال ، وبمراعاة ان المزايدة الأولى التى تم إلغاء ترسيتها (محل التداعى) قد استغرقت إجراءاتها من فتح المظاريف إلى إلغائها الفترة من يناير ٢٠٠٩ إلى

قرابة منتصف ٢٠١٠ اى حوالى سنة ونصف سنة ، وهى فترة تقارب الفترة التى استغرقتها إعادة طرح المزايدة أو تجاوزها بفترة لا يمكن القول عنها بتعمد الجهة الإضرار بالمستأنف ضدها خاصة وان هذه الإجراءات شملت كاونتر لم يقدم عنه اى عطاء فى المزايدة محل التداعى إضافة إلى ان تقصير المؤسسة وانسحابها من المزايدة هو السبب المباشر فى إعادة طرح الكاونتر ٢٢ ، ومن ثم فلا ينتقص من التعويض عن باقى الضرر (٢٠٠٠٠ ريال) اى جزء منه متى انتفى مساهمة الجهة الإدارية فى الإضرار التى لحقت بها من جراء إلغاء المزايدة عن الكاونتر ٢٢ بسبب انسحاب المؤسسة المستأنف ضدها مما يوجب الحكم بالتعويض بمبلغ العشرين ألف ريال وتعديل الحكم المستأنف بهذا المبلغ كتعويض وإلزام طرفى الاستئناف المصروفات مناصفة بينهما.»[٢٦٢]

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر **إن مصادرة التأمين في حالة انسحاب المناقص يتوقف على وجود عذر قهري تقبله الإدارة من عدمه** بقولها «من حيث إنه إعمالا للائحة المشتريات والأعمال والمبيعات لمؤسسة حمد الطبية الصادرة بقرار مجلس إدارة المؤسسة رقم (٦) لسنة ١٩٩٦ يتعين على المناقص الذي رست عليه المناقصة سداد قيمة التأمين النهائي ، والذي يقدر عادة إما بـ ١٠٪ من قيمة العقد أو ما يعادل الدفعة المقدمة أيهما أكبر ، وإذا تخلف المناقص عن دفع التأمين النهائي أو توقيع العقد أو أراد الانسحاب من المناقصة فإنه يتعين التفرقة بين أمرين : الأول : إذا كان تخلف من رست عليه المناقصة بسبب عذر قهري – وتقدير ما إذا كان العذر القهري أو غير قهري يخضع لتقدير اللجنة المختصة – تقبله اللجنة المختصة ففي هذه الحالة لا يجوز للمؤسسة توقيع أي جزء من الجزاءات المنصوص عليها في المادة (٤٦) من اللائحة . الثاني : إذا كان تخلف المناقص عن دفع التأمين النهائي أو توقيع العقد أو الانسحاب بعذر قهري لم تقبله اللجنة المختصة أو بدون عذر ، أو عذر غير قهري ، فإنه يجوز للمدير العام بناء على

(٢٦٢) حكم الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر – الاستئنافان رقما ٥٣ و٥٩ لسنة ٢٠١٢ جلسة ٢٠١٣/٣/١٣

توصية اللجنة المختصة وبعد سماع أقوال المناقص أمام اللجنة المختصة توقيع كل أو بعض الجزاءات المنصوص عليها في المادة (٤٦) . **ولما كان القانون قد رخص للإدارة قبول انسحاب المناقص من المناقصة إذا أبدى عذرا قهريا تقبله لجنة المناقصات المختصة ففي هذه الحالة يمكن لها الانسحاب دون توقيع جزاء** ، أما إذا لم يقدم عذرا مقبولا أو قدم عذرا لم تقبله اللجنة ففي هذه الحالة توقع عليه كل أو بعض الجزاءات ومن بينها مصادرة التأمين ، لذلك فإنه على المؤسسة تنفيذ ذلك مع عدم الإخلال بحق المؤسسة في مطالبة الشركة بما قد يكون لحقها من أضرار نتيجة هذا الانسحاب .» [٢٦٣]

وقضت محكمة التمييز بدولة الكويت انه **يحق للجهة الإدارية مصادرة التأمين المؤقت فى حالة انسحاب الممارس الفائز ، وان انتهاء مدة سريان خطاب الضمان بالتأمين المؤقت ، لا يحول دون حق الجهة الإدارية فى مطالبة الممارس الفائز بقيمة ذلك التأمين** بقولها « وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام على الشركة المطعون ضدها الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٩٥ إداري بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى له مبلغ خمسة آلاف دينار . وقال شرحاً لها أنه بموجب محضر الاجتماع المؤرخ ١٩٩٤/١٠/٣٠ رست على المطعون ضدها ممارسة لإنجاز أعمال التنظيف بمرافق الإدارة العامة للجمارك . فقدمت الكفالة الخاصة بالتأمين الأولى ومقدارها خمسة آلاف دينار . وقد انتهت هذه الكفالة بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٦ ولم تقم المطعون ضدها بتجديدها. ولما كانت المادة ٥٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة والمادة ١/١٥ من الشروط العامة للممارسة تقرران الحق للإدارة فى إلغاء العقد إذا أخل المتعهد بأى شرط من شروطه وترتب خسرانه لتأمينه الأولى أو مصادرته إذا الغى العقد أو إذا تخلف المناقص الفائز عن التقدم لتوقيع العقد فى الميعاد المحدد له أو عن تقديم الكفالة النهائية أو انسحب لأى سبب آخر دون أن يقدم

---

(٢٦٣) الفتوى رقم ف. ت ٣/١١-٢٨٧٤ بتاريخ ١٩٩٧/١١/١١

عذراً تقبله لجنة المناقصات . وإذ كانت المطعون ضدها قد تقاعست وتهربت من توقيع الممارسة دون سبب مقبول فإن قيمة التأمين الأولى تكون من حق الإدارة الطاعنة بعد أن قامت بإلغاء العقد . ومن ثم فقد أقامت الدعوى بطلبها آنف البيان . وبتاريخ ١٩٩٦/٣/١٩ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٦ إدارى وبتاريخ ١٩٩٦/١١/١٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق التمييز وقدمت نيابة التمييز مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة المشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها صمم الحاضر عن الطاعن على طلباته والتزمت النيابة رأيها. وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك يقول أن المطعون ضدها قدمت بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٣٠ عطاءً جديداً قبلته الإدارة العامة للجمارك بذات التاريخ الذى يبدأ فيه التزام المطعون ضدها بإبقاء العطاء لمدة تسعين يوماً وليس من تاريخ فض مظاريف العطاء الحاصل فى ١٩٩٤/٩/١٣ كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مخالفاً بذلك أحكام المادتين ٢٧ ،٥٥ من قانون المناقصات العامة والمادة الثانية من وثائق الممارسة والتعهد الموقع من المطعون ضدها بالتزامها بتقديم تأمين صالح لمدة سريان العطاء وبأداء مقابل هذا التأمين فى حالة تخلفها عن توقيع العقد فى الميعاد المحدد له أو انسحابها من الممارسة . وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم أحقية الطاعنة فى المطالبة بالتأمين الأولى بعد أن انتهت مدة سريانه وعدم طلبها للمطعون ضدها بتجديد مدة التأمين الأولى فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه. وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٦٤/٣٧ فى شأن المناقصات العامة على أن « يجب على المناقص أن يودع مع عطائه ، مرفقاً بصيغة المناقصة التأمين الأولى فى صورة شيك مصدق أو كتاب ضمان من بنك محلى أو من شركة تأمين معتمدة من بنك محلى — ويجب أن يكون التأمين صالحاً لمدة سريان العطاء» كما تنص المادة ٢/١٥ من ذات القانون على أن «وتحدد أقل مدة ممكنة لسريان العطاءات بعد فتحها بحيث لا تزيد هذه المدة على تسعين

يوماً « كما نصت المادة الثامنة من الشروط العامة للممارسة محل التداعى على أن « يجب على مقدم العطاء أن يودع مع عطائه تأميناً أولياً قدره خمسة آلاف دينار فى صورة شيك مصدق أو كتاب ضمان من أحد البنوك المعتمدة بالكويت ، ويجب أن يكون التأمين صالحاً لمدة سريان العطاء ..... ويرد هذا التأمين لكل من لم ترس عليه الممارسة ..... « وتنص المادة التاسعة من ذات الشروط العامة للممارسة فى فقرتها الرابعة على أن « إذا تخلف الممارس الفائز (المتعهد) عن التقدم لتوقيع العقد فى الميعاد المحدد أو عن تقديم التأمين النهائى المنصوص عليه بالمادة العاشرة من هذه الشروط أو انسحب لأى سبب خسر تأمينه الأولى ..... « لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ان الإدارة العامة للجمارك قد قامت بإجراء ممارسة علنية بتاريخ ١٩٩٤/١٠/٣٠ لإنجاز الأعمال موضوع التداعى بموافقة لجنة المناقصات المركزية بناء على كتابها للمطعون ضدها المؤرخ ١٩٩٤/١٠/٢٣ والمتضمن تحديد ذلك اليوم موعداً لإجراء الممارسة العلنية بذات الشروط السابق تحديدها مع الإبقاء على وثائق الممارسة وشروطها العامة ومنها الكفالة الأولية السابق تقديمها منها . وقد حضرت المطعون ضدها بممثلها الاجتماع المحدد لإجراء الممارسة فى ذلك التاريخ وتمت ترسية العطاء عليها على مقتضى الشروط والأوضاع السابق تحديدها والتى يعنى حضور ممثلها والموافقة على قرار الترسية الحاصل فى ١٩٩٤/١٠/٣٠ وهو ما يوجب عليها الإبقاء على هذا التأمين لمدة تسعين يوماً اعتباراً من ١٩٩٤/١٠/٣٠ حتى ١٩٩٥/١/٢٨ وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن **الطاعنة أخطرت المطعون ضدها بالحضور للتوقيع على العقد النهائى فى ١٩٩٤/١٢/٢٩ أى خلال مدة التسعين يوماً ، إلا أن المطعون ضدها قد تخلفت عن ذلك وقامت بسحب التأمين الأولى خلال تلك الفترة بما يعد انسحاباً منها من الممارسة دون عذر مقبول بما يترتب عليه فقدها لذلك التأمين وبما يحق معه لجهة الإدارة مصادرته** إعمالاً لمقتضى حكم المادة التاسعة من الشروط العامة للممارسة وبالتالى يصبح من حق الطاعنة المطالبة بقيمة ذلك التأمين والزام المطعون ضدها به إعمالاً لحكم المادة ١/١٥ من الشروط العامة للممارسة والمادة ٥٥ من قانون المناقصات العامة رقم ٦٤/٣٧ وإذ خالف الحكم المطعون

فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه. وحيث إن موضوع الاستئناف رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٦ إداري صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلزام الشركة المستأنف عليها بأن تدفع للمستأنف بصفته مبلغ خمسة آلاف دينار قيمة التأمين الأولى .»[٢٦٤]

المطلب الثالث

العينات

تنص المادة ٣٤ من قانون المناقصات والمزايدات على انه « إذا نصت شروط المناقصة على تقديم عينات للأصناف المطلوبة، فيجب على مقدم العطاء إن يقدم العينات إلى الجهة التي حددتها شروط المناقصة في المواعيد المقررة لذلك. **ولا يقبل العطاء ما لم يكن مصحوباً بالعينات** ، ويجوز للجنة المناقصات المختصة أن تعطي مقدم العطاء مهلة لتقديم عيناته ، ويجب إن تُرد العينات لأصحاب العطاءات المستبعدة أو المرفوضة.»

وتنص المادة ٤٢٢ من القانون المدنى القطرى على أنه:

١- إذا كان **البيع بالعينة** وجب أن يكون المبيع مطابقا لها .

٢- وإذا تلفت العينة أو هلكت فى يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ منه كان على هذا المتعاقد بائعا كان أو مشترياً أن يثبت أن المبيع مطابق للعينة أو غير مطابق لها.[٢٦٥]

وهذا النص يعالج حالة البيع على أساس نموذج يتفق عليه المتعاقدان. **فوجب أن يكون المبيع كله مطابقا لهذا النموذج** . فالعينة طريق لتعيين المبيع فقد يختار المتبايعان طريقا دقيقا لتعيين المبيع فيتقدم أحدهما بعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها ويحتفظ بالعينة المشترى حتى يضاهى عليها ما يتسلمه من البائع . والعينة تغنى عن تعيين المبيع بأوصافه فهى المبيغ مصغرا وبمضاهاة المبيع على العينة يتبين إن كان البائع قد نفذ

(٢٦٤) حكم التمييز فى الطعن رقم ٩٦/٥١٩ تجارى جلسة ١٩٩٨/٣/٩

(٢٦٥) تنص المادة ٤٢٠ من القانون المدنى المصرى على أنه» ١- إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقا لها . ٢- وإذا تلفت العينة أو هلكت فى يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا كان أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق .»

التزامه تنفيذا سليما فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التى يتميز بها . وهى فى الوقت ذاته تغنى عن رؤية المبيع إذ أن المشترى برؤيته للعينة يكون فى حكم من رأى المبيع . **ويجب أن يكون المبيع مطابقا للعينة مطابقة تامة ، وللمشترى أن يرفض المبيع أو أى جزأ منه لا يكون مطابقا لها ، حتى لو أثبت البائع أن المبيع أعلى صنفا أو أجود من العينة ذاتها** . فقد تم الاتفاق على أن يكون المبيع مطابقا للعينة فليس للبائع أن يقدم شيئا يخالفها ولو كان أفضل (نقض مدنى فى ١٥/١٠/١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض السنة ١٠ص٥٦٧).

وقضت محكمة التمييز الكويتية انه يجب فحص العينة للتحقق من مطابقتها للمواصفات المطروحة بشروط المناقصة واستبعاد العطاء المخالف للشروط وذلك قبل الجلسة المحددة للبت فى المناقصة بقولها «إذ كانت المادة ٢٩ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ فى شأن المناقصات العامة قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه « فى حالة توريد أصناف محليه تتطلب فحصاً فنياً للتثبت من ملاءمتها يجب تقديم عينات لفحصها وعرض نتيجة الفحص على لجنة المناقصات المركزية فى الجلسة المحددة في المناقصة» فإن مفاد ذلك أنه يتعين على جهة الإدارة فى هذه الحالة فحص العينة المقدمة فحصاً فنياً قبل الجلسة المحددة للبت فى المناقصة حتى يتم عرض نتيجة الفحص على اللجنة لتقف بنفسها على مدى مطابقة العينة للمواصفات المطروحة بشروط المناقصة وحتى يتسنى لها استبعاد العروض المخالفة للشروط واستبقاء الموافق منها للتنافس فى مجال المقارنة والمفاضلة .»[٢٦٦]

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع انه **يجوز مخاطبة جميع المناقصين لتقديم الكتالوجات الخاصة ببعض الأجهزة المطروحة فى المناقصة رغم عدم النص على طلبها في الإعلان أو كراسة الشروط ، واستبعاد عطاء من يمتنع عن تقديمها لتعذر البت فنياً في مدى مطابقة هذا العطاء للمواصفات المطروحة طالما كان رائدها في ذلك الصالح العام والحفاظ على المال العام وإنها**

(٢٦٦) حكم التمييز الطعن رقم ٨٩/٢٠٠ تجارى جلسة ١٩٩٠/١/٢٩

خاطبت جميع مقدمي العطاءات دون تفرقة بينهم إعلاء لمبدأ المساواة الواجب إتباعه بين المتناقصين بقولها «وبالنسبة لما ارتأته لجنة البت من استبعاد عدة عطاءات من المناقصة بسند من عدم تقديم أصحابها الكتالوجات الخاصة ببعض الأجهزة رغم عدم النص على طلبها في الإعلان أو كراسة الشروط .فالبين أن المشرع في المادة (١٠) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه أوجب أن يكون التعاقد على أساس مواصفات فنية دقيقة ومفصلة وأجاز للجهة الإدارية طلب تقديم عينات مع العطاءات ، وهو ما قامت به لجنة البت بطلبها من جميع المتقدمين على حد سواء تقديم كتالوجات لبعض الأجهزة المطلوبة توريدها مثل أجهزة إنذار الحريق والسنترال وأجهزة الصوتيات والمراقبة التليفزيونية حتى يتسنى لها التأكد من مدي مطابقتها للشروط والمواصفات الفنية المطروحة ، لا سيما وأن هذه الأجهزة من الدقة المتناهية التي تستلزم بالضرورة وجود الكتالوجات الخاصة بها نظراً لما تتضمنه من تفصيلات محددة ودقيقة يصعب بيانها وإيضاحها بطريق أخر ، حيث قامت اللجنة بمخاطبة جميع المتقدمين لتقديم هذه الكتالوجات فاستجاب مقدمي تسعة عطاءات بينما امتنع الباقون عن تقديمها مما تعذر معه البت فنياً في مدى مطابقة هذه العطاء للمواصفات المطروحة وهو إجراء يجوز للجنة البت اللجوء إليه – حتى مع عدم النص على طلبها في الإعلان أو كراسة الشروط – طالما كان رائدها في ذلك الصالح العام والحفاظ على المال العام لاسيما وإنها خاطبت جميع مقدمي العطاءات دون تفرقة بينهم إعلاء لمبدأ المساواة الواجب إتباعه بين المتناقصين . ومن ثم فإنه لا تثريب على لجنة البت فيما اتخذته من قرار باستبعاد العطاءات التي لم يتقدم أصحابها بكتالوجات مفصلة على النحو سالف البيان.»[٢٦٧]

مدى سريان أحكام البيع بالعينة على العقود الإدارية :

قررت المحكمة الإدارية العليا ان أحكام البيع بالعينة الواردة بالقانون المدنى (مادة٤٢٠) تنطبق على العقود الإدارية لاتفاقها مع القواعد العامة فقضت بأنه إذا كان الثابت أن شروط المناقصة لم تتضمن تحديد المواصفات للبويات المطلوبة وإنما تم التعاقد بين الشركة

(٢٦٧) فتوى بجلسة ٢٠/٣/٢٠٠٢ ملف رقم ٥٤/٢/٧٨

المدعية والقوات البحرية على أن يكون توريد البويات اللازمة لطلاء قاع اللنشات على أساس العينة التى قدمتها الشركة وقبلتها القوات البحرية ، فهو من قبيل البيوع بالعينة التى نظمتها المادة ٤٢٠ من القانون المدنى وهى تنص على ما يأتى : - ...... وليس من شك فى انطباق أحكام هذا النص على العقود الإدارية وذلك لأنها تتفق مع القواعد العامة ، كما أنها لا تتعارض مع التنظيم القانونى للعقود الإدارية الذى تضمنه القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحة المخازن والمشتريات الصادر بها قرار وزير الاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ كل منهما فى نطاق سريانه وينبنى على ذلك فى شأن عقد التوريد محل المنازعة أنه يجب أن تكون الأصناف الموردة مطابقة تامة من حيث التركيب والمواصفات ، فإذا لم تكن كذلك جاز للقوات البحرية رفض الأصناف وإلزام الشركة بسحبها وتوريد بدل منها . أو قبولها مع إنقاص ثمنها إذا كانت قيمة الأصناف الموردة أقل من قيمتها فى حالة مطابقتها للعينة . وتسرى فى هذه الحالة الأخيرة أحكام المادة ٢٢٨ من لائحة المخازن والمشتريات المشار إليها . وهى اللائحة التى أبرم العقد وتم التوريد فى أثناء سريانها وقبل إلغائها اعتبارا من ٥ مارس سنة ١٩٥٨ تاريخ نشر لائحة المناقصات والمزايدات فى الجريدة الرسمية ، أما إذا كانت العينة المقبولة قد فقدت أو هلكت وهى فى جهة الإدارة دون أن يكون ذلك بخطأ من الشركة . وادعت هذه الجهة أن التوريد غير مطابق للعينة فإنه يقع عليها فى هذه الحالة عبء إثبات ذلك . ويكون الإثبات بجميع الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن «وأضافت المحكمة ان فقد العينة وعرض المتعاقد مع الإدارة عينة أخرى تحل – محلها قبول الجهة الإدارية ذلك - يعد اتفاقا بين الطرفين على إحلال العينة الجديدة محل العينة المقبولة التى فقدت . فقررت المحكمة أنه» متى ثبت أن المتعهد قد عرض تقديم عينة أخرى تحل محل العينة المقبولة ، إذ لاقى هذا الإيجاب قبولا من القوات البحرية فإن ذلك يعد اتفاقا بين الطرفين على إحلال العينة التى قدمتها الشركة بتاريخ ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ محل العينة المقبولة التى فقدت بسبب خطأ وقع من طرفى العقد.» [٢٦٨]، [٢٦٩]

(٢٦٨) حكم ٩٥١ الطعن رقم لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٧ مجموعة ال١٥ سنة المبدأ ١٩٩ ص ٢٧٤ .

(٢٦٩) إذا نازع أحد المتبايعين الآخر فى العينة فإن الأمر لا يخرج عن فرضين: الفرض الأول : أن يكون المطلوب إثباته هو ذاتية

التوريد على أساس عينات الجهة الإدارية دون تحفظ - أثره:

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن النص فى الاشتراطات على أن يكون التوريد طبقا لعينات الوزارة – التقدم بعطاء مع إرفاق عينات مخالفة لعينات الوزارة – عدم النص صراحة على أن العطاء مقدم على أساس العينات المقدمة المخالفة لعينات الوزارة – انعقاد العقد صحيحا والتزام المتعهد بالتوريد على أساس عينات الوزارة بقولها " إذا بأن من الاطلاع على أصول الأوراق أن المتعهد لم يذكر شيئا عن أن أسعاره مقدمة عن عيناته التى أودعها المخازن مقابل إيصالا لم ينم على أكثر من واقعة الإيداع ، وكان الثابت أن المتعهد وضع بخط يده الأسعار التى ارتضى أن يقوم بالتوريد على مقتضاها قرين الصنفين المشروطين بعينة الوزارة النموذجية دون أى تحفظ من جانبه أو أية إشارة تدل على أن الأسعار التى وضعها . إنما هى من عينات أخرى غير عينات الوزارة بل أنه لم يشر فى العقد الذى وقعه إلى أن هناك عينات أخرى قام بإيداعها يوم أن قدم العطاء ووقع كراسة الاشتراطات العامة فجاء عطاؤه خلوا تماما من أى تحفظ أو شرط . إذا كان ذلك فإنه إذا قررت الوزارة المدعية قبول عطاء المتعهد عن هذين الصنفين بأسعاره التى وضعها على أساس عينة الوزارة فإن هذا القبول من جانبها يكون قد صادف إيجاب المطعون عليه والتقى به عند محله الذى لا يمكن أن يكون إلا التوريد على أساس عينة الوزارة من جميع الوجوه وبذلك يكون عقد التوريد قد أبرم فعلا ويصبح المطعون عليه ملزما بتنفيذ التوريد طبقا لشروط العقد .[٢٧٠]

العينة فهى فى يد المشترى أو فى يد البائع ، والطرف الآخر ينكر أنها هى ذاتها العينة المتفق عليها . وفى هذه الحالة يجب تطبيق القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن من كانت فى يده العينة يكون هو المدعى عليه والآخر هو المدعى ، فعلى هذا الأخير يقع عبء إثبات أن الشىء الذى فى يد الأول ليس هو ذات العينة المتفق عليها ، وهذا ما لم تكن هناك علامة متفق عليها بين الطرفين وقد وضعت على العينة ، فوجود هذه العلامة يعنى يكفى لإثبات ذاتية العينة الفرض الثانى : أن تكون العينة قد فقدها من كانت بيده أو تلفت أو هلكت ولو دون خطأ من أحد فإن كان ذلك وهى فى يد المشترى وادعى هذا أن المبيع غير مطابق للعينة فعلية هو أن يثبت ذلك فإن البائع لا يد له فى ضياع العينة فهو على دعواه من أن المبيع مطابق لها حتى يثبت المشترى العكس . ويكون الإثبات بكافة طرق الإثبات (الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الرابع البيع والمقايضة د. عبد الرازق السنهورى طبعة ١٩٨٦ فقرة ١٢٣ وما بعدها ص ٢٩٧) .

(٢٧٠) حكم الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٦٠/٣/٢٦

التوقيع على العينة :ويجب أن يوضع على العينة بطاقة مقدم العطاء بطريقة لا يسهل معها نزعها وفى حالة العينة النموذجية فإنه يجب أن يوقع مقدم العطاء على هذه العينة النموذجية درءا لأي خلاف حول العينة المتعاقد عليها . وقد قضت محكمة النقض بأن التعاقد بالعينة لا يؤثر فى صحة انعقاده عدم توقيع الملتزم على العينة وأن جاز أن يكون ذلك مثار خلاف عند تنفيذ العقد. (٢٧١)

تحليل العينات :

على الجهة الإدارية التى حددتها شروط المناقصة ان تمسك سجل قيد العينات الواردة مع العطاءات وتتولى فرز عينات كل صنف من العينات المقيدة بالكشوف ويجب إرسال هذه العينات فور فتح المظاريف إلى المعمل الفنى للحكومة أو للجهة الفنية المختصة حتى يتسنى إجراء التحليل المطلوب على وجه السرعة إذا كانت المعاينة البسيطة للعينات غير كافية للتحقق من مطابقتها للمواصفات الفنية أو العينات النموذجية . ويتم وضع أرقام سرية على العينات ويجب توضيح الأرقام السرية والأختام والتوقيعات لتمييزها ولضمان عدم استبدال غيرها بها ، وترسل العينات ومعها كشفا تفصيليا ببيان مفرداتها والغرض الذى من أجله يراد شراء الصنف ومقدار الكمية المطلوبة وثمنها مرتبا ترتيبا تصاعديا على أساس الأسعار المقدمة ، ومع ذكر التاريخ المعين للبت فى المناقصة وذلك لكى تقوم الجهة الفاحصة بفحصها وموافاة الجهة المختصة بنتيجة الفحص قبل التاريخ المذكور بوقت كاف . وعلى جهة الفحص الفنى أن تقوم بفحص العينات واختبارها بالتتابع وأن تختمها وتضع عليها أرقاما سرية أخرى لتميزها وترسل عنها تقريرا وافيا بالنتيجة يبين به نسبة الجودة مئوية لكل عينة تم تحليلها وذلك للوصول إلى أرخص عطاء يثبت من التحليل أن العينة المقدمة منه تتفق والمواصفات . وعلى الجهة الإدارية التى حددتها شروط المناقصة أن تثبت تقارير المعمل الفنى التى ترد تباعها فى السجل الخاص بذلك وحفظها تباعا بملفات المناقصة .

---

(٢٧١) نقض مدنى فى ١٩٤٧/٥/١٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض خلال ربع قرن قاعدة ١٥ ص ٣٤٦)

وقضت المحكمة الإدارية العليا بان نصوص العقد تجعل الإدارة هى المرجع فى رفض الأصناف المخالفة للمواصفات وللعينة المعتمدة تبعا لنتيجة التحليل الذى تقوم به بوسائلها وأجهزتها التى تنشئها أو تختارها لهذا الغرض بقولها « تنص الفقرة ٢ من البند الثامن من شروط المناقصة وهو الخاص بالتوريد والفحص والاستلام ، على أن يقوم المتعهد بتسليم الأصناف المتعاقد عليها . وذلك فى المواعيد والأماكن المبينة بقائمة الأثمان خالصة من جميع المصاريف والرسوم ومطابقة لأمر التوريد عددا أو وزنا أو مقاسا طبقا للمواصفات والبيانات المعتمدة والموقع عليها منه ، كما تنص الفقرة ٤ من البند ذاته على أنه « إذا وجدت الأصناف غير مطابقة للشروط المتفق عليها رفض قبولها، وعلى المتعهد أن يسحبها بعد إخطاره كتابة بالبريد الموصى عليه بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة ، كما تنص الفقرة ٦ من البند نفسه على أنه « إذا طلب المتعهد إعادة تحليل الأصناف المرفوضة لعدم مطابقتها للمواصفات وللعينة المعتمدة معا ، وقبل السلاح طلبه ، فتكون مصاريف التحليل الثانى على حساب المتعهد إلا إذا كانت النتيجة لصالح المتعهد وللسلاح فى هذه الحالة أن يعيد التحليل للمرة الثالثة على حسابه « وثابت من الأوراق أنه بالنسبة إلى جميع الدفعات الأربع التى وردها المدعى بعد الميعاد فقد اتضح من التحليل المتكرر الذى أجرته المعامل المركزية للجيش ومن الاختبار الكيماوى ، ومن الفحص الذى قامت به الخدمات الطبية عدم مطابقة أى منها للعينة المتعاقد عليها عدم صلاحيتها للاستعمال إما لوجود صدأ حول الثقب الذى تمر به السلسلة وفى الزوايا والأطراف الجانبية وإما لأنها أقل سمكا وصلابة من تلك العينة وإما لعدم تجانسها ونقص معدل الصلابة فيها واحتوائها على مادة الزرنيخ الذى يؤذى الجلد عند الاستعمال وقد أعاد السلاح التحليل للمرة الثانية استجابة لطلب المدعى ، وكانت النتيجة فى غير صالحه وقد تم هذا التحليل فى المعامل المركزية للجيش وهى الجهة المختصة بذلك لكونها منشأة لمثل هذا الغرض وكونها أدرى من غيرها باحتياجات الجيش . وليس فى العقد ما يلزم السلاح بإجراء التحليل لدى جهة فنية أخرى أجنبية عن طرفيه ولو كانت حكومية كمعامل

كلية الهندسة أو سواها بل إن إعادة التحليل للمرة الثالثة التى يتمسك بها المدعى فى دعواه وفى تقرير طعنه بعد إذ استنفد حقه فى إعادة التحليل للمرة الثانية ، وبعد إذ أيد قرار التحليل الثانى نتيجة التحليل الأول ، ليست حقا له بمقتضى شروط العقد بل هى من حق السلاح وحده مقصور عليه فى حالة ما إذا كانت نتيجة التحليل الثانى فى صالح المتعهد ، وهو ما لم يتحقق فى الخصوصية المعروضة ومهما يكن من أمر فإن نصوص العقد تجعل الإدارة هى المرجع فى رفض الأصناف المخالفة للمواصفات وللعينة المعتمدة تبعا لنتيجة التحليل الذى تقوم به بوسائلها وأجهزتها التى تنشئها أو تختارها لهذا الغرض .» [٢٧٢]

كما قضت المحكمة الإدارية العليا إنه لا إلزام على القوات المسلحة بإجراء تحليل الأصناف الموردة إليها فى غير المعامل المركزية للجيش طالما لم يتضمن العقد المبرم مع المورد نصا يوجب التحليل فى جهة أخرى . [٢٧٣]

(٢٧٢) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٧ق جلسة ١٩٦٣/٦/١

(٢٧٣) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨

الفصل السادس
فض المظاريف



الفصل السادس

فض المظاريف

يسبق فض المظاريف ان يقوم مقدم العطاء أو مندوبه بتقديم مظروف العطاء إلى الموظف المختص الذى يقوم بالتوقيع على المظروف وتسجيل تاريخ التسليم ووقته ومنحه ايصالا مبينا به ذلك ثم يضع مقدم العطاء أو مندوبه المظروف فى صندوق المناقصات المعد لهذا الغرض (مادة ٢/٢٩ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات). ويجب أن يكون حجم الصندوق كافياً لاستيعاب مظاريف المناقصات جميعها ، وأن تكون فتحته واسعة بحيث يمكن إبداع المظاريف وأن يكون من النوع الذى يحول دون إخراج المظاريف من الفتحة . وتقفل فتحة صندوق المناقصات فى اليوم والساعة المحددين لذلك فى وثائق المناقصة ، وتختم بالشمع الأحمر لحين فضها بواسطة لجنة المناقصات واحالت المادة ٣/٢٩ سالفة الذكر إلى اللائحة التنفيذية للقانون – لم تصدر حتى الان – لبيان مواصفات الصناديق التى تعد لوضع العطاءات بهاو الاجراءات التى تتبع في شأن فتحها وإغلاقها .

ويجوز لمقدمى العطاءات أو مندوبيهم حضور فض المظاريف الذى يتم فى المواعيد المقررة (المادة ٤٠ مناقصات).

ونتناول في هذا الفصل تحديد اللجنة المختصة بفض المظاريف وتشكيلها واختصاصاتها والآثار المترتبة على فتح المظاريف.

المبحث الأول

تحديد اللجنة المختصة بفض المظاريف وتشكيلها

الاصل ان يتولى فض مظاريف العطاءات المقدمة فى المناقصة التى تجاوز قيمتها خمسة ملايين ريال لجنة المناقصات المركزية ، فهذه اللجنة هى المختصة بمباشرة إجراءات طرح المناقصات التي تزيد قيمتها على هذا النصاب وتلقي العطاءات وفض المظاريف المتضمنة لها ودراستها وإبداء التوصية بشأن إرساء المناقصة على أفضل عطاء وفقاً لما نصت عليه المادتان (١٥) و(١٦) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم

٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨.[٢٧٤] وتباشر هذه الاختصاصات لجنة المناقصات المحلية فى المناقصة التى تكون قيمتها خمسة ملايين ريال فأقل ، وهو ما اكدته المادة ٣٩ حيث استهلت بعبارة «تفض لجنة المناقصات المختصة عطاءات كل مناقصة « ، وتتولى اللجان التى يشكلها مجلس الوزراء اختصاصات لجنتى المناقصات المركزية والمحلية .إلا ان المشرع استثناء من هذا الاصل خول لجنة المناقصات المختصة (المركزية أو المحلية أو المشكلة ببعض الجهات) ان تشكل من بين اعضائها لجنة أو اكثر لفض المظاريف. وتشكل كل لجنة من ثلاثة اعضاء على الاقل يكون من بينهم الرئيس أو نائبه.[٢٧٥]

وفى حالة عدم توافر النصاب القانونى لصحة انعقاد اللجنة فلا يجوز للجنة مباشرة اختصاصاتها ويؤجل اجتماعها إلى أقرب ميعاد ممكن فلا يجوز لها فتح صندوق المناقصات بل عليها غلق فتحته بطريقة تحول دون إيداع أية عطاءات أخرى فيه حتى موعد اجتماعها التالى .

المبحث الثانى

اختصاصات لجنة فض المظاريف

تختص لجنة فض المظاريف بالاتى:

١- فض مظاريف العطاءات وترقيمها :

تفض لجنة المناقصات المختصة أو اللجنة المنبثقة عنها جميع العطاءات عند فتح صندوق المناقصات ، وتدونها فى جدول تعده لذلك وكل عطاء يفتح مظروفه يكتب عليه رقما مسلسلا على هيئة كسر اعتيادى بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات المقدمة فى المناقصة (المادة ٣٩ مناقصات) .فمثلا إذا قدمت خمسة عطاءات (مظاريف)

(٢٧٤) تنص المادة ١٦ على ان « تقوم لجنة المناقصات المركزية بتلقي العطاءات وفض المظاريف المتضمنة لها ودراستها وإبداء التوصية بشأن إرساء المناقصة على أفضل عطاء.»

(٢٧٥) تنص المادة ٤٠ على ان « يجوز لمقدمي العطاءات أو مندوبيهم ، حضور فض المظاريف ، ويجري فض المظاريف في المواعيد المقررة ، وللجنة المناقصات المختصة أن تشكل من بين أعضائها لجنة أو أكثر لفض المظاريف ، بحيث تشكل كل لجنة من ثلاثة أعضاء على الأقل يكون من بينهم الرئيس أو نائبه .»

فإنه يكتب على المظروف الأول رقم ٥/١ والثانى ٥/٢ وهكذا كما يوضع هذا الرقم على كل ورقة من أوراق العطاء.

وإذا كانت المناقصة بنظام المظروفين فعلى اللجنة فض المظاريف الفنية فقط ولا تقوم بفض المظاريف المالية الا بعد استلام التقرير الفنى من الجهة الحكومية المعنية.

٢- قراءة اسم مقدم العطاء والسعر الإجمالى المبين فى صيغة المناقصة (صيغة العطاء) وعملة العطاء وقيمة التأمين المدفوع وشكله (شيك – خطاب ضمان) وكذا اثبات وجود تحفظات (الاشتراطات الخاصة) المرافقة للعطاءات التى وضعها مقدم العطاء، وعدد العينات المقدمة من مقدمى العطاءات:

والغاية المستهدفة من قراءة الأسعار وهذه البيانات أن يكون كل مقدم عطاء على بينة من أمره بحقيقة مركزه القانونى فى المناقصة مقارنا بمقدمى العطاءات الأخرى. ولا ريب فى أن البيانات المشار إليها مؤثرة فى العلم بمركز كل عطاء . بيد انه لا يترتب على تدوين هذا السعر تحديد المركز القانونى للمتناقصين إذ لا يتحدد هذا المركز إلا بعد تدقيق العطاءات ومراجعة الأخطاء الحسابية وما قد تسفر عنه هذه المراجعة من تعديل فى ترتيب العطاء الذى وقعت فيه أخطاء حسابية.

٣- ترقيم أوراق العطاء والتوقيع عليها :

على اللجنة ترقيم الأوراق المكون منها كل عطاء ، والتوقيع على العطاء ومظروفه وكل ورقة من أوراقه وهذا الاجراء من شأنه أن يسد الباب أمام كل من تسول له نفسه إضافة أى ورقة إلى العطاء بعد فض المظاريف أو أى مقدم عطاء يزعم أن بعض الأوراق نزعت من عطائه أو فقدت بفعل الادارة بحيث يسهل التحقق من عدد أوراق العطاء فى هذه الحالة .

٤- تفقيط الأرقام الغير مفقطة باللون الأحمر أو بلون مغاير للون كتابة العطاء:

إذا اكتفى مقدم العطاء بتدوين الأسعار بالأرقام دون التفقيط، فانه يجب إعادة كتابته حرفا (التفقيط) بما يجنب أى عبث بالعطاء.

٥- التأشير بدائرة حمراء حول كل كشط أو تصحيح بالعطاء :

اثباتا من اللجنة للحالة التى وردت عليها العطاءات ، فانه يجب التأشير بدائرة حمراء حول كل كشط أو تصحيح واثبات كل كشط أو تصحيح بمحضر فض المظاريف مع بيان ما بداخل الدائرة الحمراء تفصيلا بالنسبة للأصناف التى لم يوضع قرينها أى سعر فإنه يجب وضع خط افقى قرين هذه الأصناف والتأشير عليها .

٦- إعداد كشف العينات :

على اللجنة اعداد كشف خاص بالعينات التى ترد داخل مظاريف العطاءات أو مرافقة لها والتوقيع على العينات .

٧- إثبات أى شذوذ أو اختلاف فى العطاء :

طبقاً للمادة ٣١ فإنه يجب أن تعاد العطاءات معبأة وكاملة من جميع الوجوه حسب الشروط المبينة فى وثائق المناقصة ، ومتمشية تماماً مع ما نصت عليه هذه الوثائق كما يجب أن لا يقوم المناقص بإجراء أى تعديل فى وثائق المناقصة أيا كان نوعه . وطبقا للمادة ٢٩ فان مظاريف العطاءات يجب ان تكون مغلقة ومختومة ومكتوب عليها اسم المناقصة ورقمها وأخر تاريخ لتقديم العطاءات. ولا تقبل المظروفات الممزقة أو التالفة أو المشوهة . وفى حالة تلف أو تشويه أو ضياع مظروف المناقصة الرسمى يجب على المناقص أن يحصل على مظروف آخر عوضاً عنه ليقدم فيه العطاء . فإذا وجد فى العطاء أى شذوذ أو اختلاف ، فعلى اللجنة إثباته فى محضرها .

٨- إثبات العروض البديلة ان وجدت :

وذلك إذا كانت وثائق المناقصة تنص على السماح بتقديم عروض بديلة أو كان المناقص يرغب فى تقديم بديل او أكثر ، وعلى اللجنة التحقق من حصول المناقص على مجموعة أخرى من الوثائق الرسمية للمناقصة لكل عرض بديل يقدمه . وأنه كتب فى وضوح على كل مجموعة من الوثائق أنها تمثل عرضاً بديلاً .

محضر فض المظاريف :

وعلى اللجنة إعداد محضر تثبت فيه كافة الخطوات المتقدمة وعلى الأخص:

(أ) إثبات عدد المظاريف

(ب) إثبات السعر الاجمالى لكل عطاء بالتفقيط وقيمة التأمين المؤقت المقدم وصورته المقدم بها (شيك – خطاب ضمان). وهذا البيان من أهم البيانات الواجب إثباتها بمحضر فض المظاريف . فيجب على لجنة البت التثبت من أن قيمة العطاء المثبتة بمحضر فض المظاريف مطابقة لما ورد بالعطاء وبما يمنع العبث بالعطاء فى الفترة ما بين فتح المظاريف والبت فى العطاء .

(ج) إثبات عدد الأوراق المكون منها العطاء .

(د) إثبات كل كشط أو تصحيح وضع حوله دائرة حمراء مع بيان ما بداخل الدائرة الحمراء تفصيلا .

(هـ) إثبات العينات التى وردت داخل المظاريف أو المقدمة فى تاريخ سابق على فتح المظاريف.

(و) إثبات ساعة وتاريخ ورود العطاءات المتأخرة وما إذا كانت مرسلة بالبريد أم باليد، وعدد العطاءات التى تليت فى جلسة فض المظاريف وقت الورود .

ويجب على اللجنة أن تدون فى خانة الملاحظات أى نسبة خصم فى جملة العطاء ولو كانت مشروطة وأنه سدد التأمين أو لم يسدد وكذا من لم يقم بشراء وثائق المناقصة والدفعة المقدمة .... الخ من البيانات الجوهرية . ويوقع المحضر من اللجنة ورئيسها .

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على فض المظاريف

المطلب الأول

استبعاد العطاءات المتأخرة

إذا ورد أى عطاء أو تعديل فيه بعد الموعد المعين لفض المظاريف فإنه على رئيس اللجنة فتحه والتأشير عليه بساعة وتاريخ وروده وما إذا كان مرسلا بالبريد أو باليد وما إذا كانت اللجنة قد بدأت فى تلاوة الأسعار من عدمه . وعدد العطاءات التى قامت بقراءتها لحظة ورود العطاء المتأخر ثم يدرج بكشف العطاءات المتأخرة وإذا ورد أكثر من عطاء متأخر فإنه يعطى رقما مسلسلا على هيئة كسر اعتيادى بسطه رقم العطاء ومقامه عدد العطاءات الواردة متأخرة فإذا وردت ثلاثة عطاءات متأخرة فإنها ترقم كالأتى ٣/١ متأخر ٣/٢٠ متأخر....وهكذا

وعلى رئيس اللجنة قراءة أسعار العطاءات المتأخرة على الحاضرين ولكن **ما حكم العطاءات المتأخرة؟**

إن قبول العطاء المقدم بعد الميعاد فيه إخلال بمبدأ المساواة بين المتناقصين مما يوجب رفض العطاء الذى يرد بعد فوات الميعاد وهذا ما قررته المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٦ ق بجلسة ١٩٦٢/١١/٢٤ بأنه «كمبدأ أصيل يكون تعاقد الادارة عن طريق المناقصة والأخذ بأسلوب الممارسة لا يكون إلا فى حالات معينة وفى أضيق الحدود طبقا للأوضاع والشروط المرسومة قانونا . ذلك لأن المناقصة تحقق ضمانات أكثر للمصلحة العامة . ولا يتأتى تحقيق ذلك إلا إذا أحيطت بالسرية التامة وجعل مبدأ المساواة بين المتناقصين هو المبدأ السائد دون أى تمييز لأحد أو استثناء وإلا اختل التوازن واضطرب حبل المنافسة الذى يقوم على تكافؤ الفرص مما يخرج المناقصة عن الهدف الذى تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها . وشروط المناقصة على هذا الوضع هى بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء

لا يأخذ وإنما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للإنفكاك منها وكل عمل يتم على خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه أى أثر لأنه يناقض الأساس الذى قامت عليه المنافسة بين المتناقصين . وتطبيقا للمبادئ المتقدمة فإن قبول عطاء المطعون عليه بعد الميعاد إنما هو اخلال صريح بمبدأ المساواة بين المتناقصين بما يعد استثناء على خلاف الشروط المعلنة وإخلال بتكافؤ الفرص ، إذ أن تقدم المطعون عليه بعطائه فى اليوم المحدد لفتح المظاريف وبعد قفل ميعاد تقديم العطاءات يحمل فى طياته قرينة على علمه بما احتوته العطاءات المقدمة فى الميعاد مما ينقص من سرية المناقصة وبالتالى يحيق الضرر بالمصلحة العامة . ولما تقدم كان يتعين على الجهة الادارية أن ترفض عطاء المطعون عليه أو لا تنظر فيه بحال ما لأنه على خلاف شروط المناقصة التى هى دعوة للتعاقد بشروط جديدة محددة ، وموقوتة بزمان معلوم فإذا جاء الطلب بعد فوات الميعاد تكون الدعوة إلى التعاقد قد استنفدت أغراضها وتلاقت مع صاحب الحق فيها ممن تقدم بعطائه فى حدود القوانين واللوائح وقد أفصحت عن ذلك القصد لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة فى ٣ من مارس سنة ١٩٥٨ تنفيذا للمادة (١٣) من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات وهذه اللائحة وإن كان صدورها لاحقا على المناقصة موضوع الدعوى الحالية إلا أن المبادئ التى جاءت بها هى افصاح عن المبادئ السابق تقريرها بتشريعات سابقة وهى مبادئ تمليها طبيعة المناقصة والحكمة التى من أجلها أوجب المشرع إجرائها فى التعاقد وفى جميع الأحوال عدا حالات معينة أجاز فيها التعاقد بطريق الممارسة».

واستثناء مما تقدم يمكن قبول العطاء المتأخر إذا ما توافرت فى شأنه الشروط الآتية :

(أ) إذا كان العطاء المتأخر مرسلا بطريق البريد:وهذا مرده الى أن سرية المناقصة قائمة بالنسبة للعطاء الوارد بالبريد وتنفى معه مظنة علم مقدمة بما احتوته العطاءات الأخرى المقدمة فى الميعاد .

(ب) أن يكون التأخير لأسباب خارجة عن ارادة صاحب العطاء : كما لو كان قد أرسله فى وقت مبكر وتأخر لأمر مرده إلى هيئة البريد.

(ج) أن يكون العرض المتأخر فى صالح الخزانة : بأن يكون سعره مناسب وأقل العطاءات المطابقة للمواصفات الفنية وأفضلها شروطا .

(د) أن يرد العطاء قبل انفضاض لجنة فض المظاريف :

فإذا ورد العطاء المتأخر بعد انتهاء لجنة فتح المظاريف من عملها فإنه لا يجوز لهذه اللجنة قبوله أو قيده بمحضر فتح المظاريف ما دامت اللجنة قد انتهت من عملها.

المطلب الثانى
عدم الاعتداد بأى تخفيض فى الأسعار
يقدم بعد فتح المظاريف لبطلان مثل هذا التخفيض

إنه فى مرحلة المفاضلة بين العطاءات – وليست مرحلة التعاقد النهائى – ينبغى النظر إلى قيمة هذه العطاءات وفقاً للأسعار التى تقدمت بها الشركات وذلك دون اعتداد بأى تخفيض قدم بعد فتح المظاريف عند المفاضلة بينها وذلك لبطلان مثل هذا التخفيض طبقاً للقواعد العامة . **ولا يسرى هذا المبدأ إذا كان التخفيض مقدماً من صاحب أقل عطاء فى المناقصة** لان قبوله لا ينطوى على الإخلال بمبدأ المساواة بين المتناقصين باعتباره صاحب الحق قانوناً فى أن ترس عليه المناقصة دون غيره .

على انه يجوز تخفيض الأسعار الأصلية الواردة بالعطاء إذا قدمت قبل الميعاد المحدد لفتح مظاريف العطاء :

تعرضت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت لطلب الرأى فى شأن الكتب المقدمة من بعض المناقصين والمتضمنة تخفيضاً فى الأسعار الأصلية التى تقدموا بها فى مناقصة تحدد لها ١٩٦٣/١/٣٠ كآخر موعد لقبول العطاءات فقررت «إن البند الأول من شروط العطاء والمواصفات الملحقة بالشروط العامة للمناقصة قد حدد آخر موعد لقبول العطاءات – وتتم ترسية المناقصة على المتقدمين بالعروض للوزارة خلال شهر من التاريخ المشار إليه ، لذلك يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه أو تعديله بالزيادة من وقت تقديمه حتى نهاية مدة سريانه ، وعلى ذلك لا مانع أن يؤخذ بأى تخفيض فى الأسعار الواردة

بالعطاء يصل الوزارة قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف ولما كان التخفيض فى الأسعار الأصلية يجعل العطاء الجديد أكثر فائدة للوزارة ، لذلك يمكن قبولها إذا تسلمتها الوزارة قبل الميعاد المعين لفتح مظاريف العطاءات وذلك لضمان المحافظة على سرية الأسعار التى هى أساس المناقصة ، كل هذا مع مراعاة النواحى الفنية فى المناقصة لضمان توريد أصلح الأدوات.(٢٧٦)

المطلب الثالث

عدم جواز تحويل المناقصة إلى ممارسة أو اتفاق مباشر

لا يجوز لجهة الإدارة بعد الإعلان عن المناقصة وفض مظاريفها تحويلها من تلقاء نفسها إلى ممارسة للوصول إلى سعر أقل لمخالفة ذلك لمبدأ آلية قرار إرساء المناقصة. ومؤدى مبدأ آلية إرساء المناقصة أن جهة الإدارة المختصة لا تملك إلا أن تتعاقد مع أقل العطاءات سعراً طالما استوفى الشروط والمواصفات الفنية المطلوبة ، وإن كان ذلك لا يحول دون حق جهة الإدارة فى إلغاء المناقصة فى الحالات التى أجاز لها القانون ذلك ، وطرح الأعمال فى مناقصة أو ممارسة جديدة ، وهذا ما قرره المشرع فى المادة ٨ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات بقولها» لا يجوز بعد الإعلان عن المناقصة والتقدم بالعطاءات تحويل المناقصة إلى ممارسة أو اتفاق مباشر.»

المطلب الرابع

احالة مستندات المناقصة المحلية إلى لجنة المناقصات المركزية إذا تجاوزت قيمة اى عطاء خمسة ملايين ريال

وهو ما اوجبته المادة ٦١من قانون المناقصات والمزايدات المستبدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ بنصها على انه « إذا تبين للجنة المناقصات المحلية بعد فض المظاريف أن الأسعار تزيد على (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين ريال وجب عليها إحالة مستندات المناقصة بمظروف موقع عليه من رئيس اللجنة إلى لجنة المناقصات المركزية ، وذلك لاتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً في شأنها.»

---

(٢٧٦) (فتوى رقم ١٧٥/٢ بتاريخ ١٩٦٣/٣/٥)

وفى هذا الصدد قررت ادارة الفتوى بدولة قطر « إنَّ اختصاص اللجنة المحلية يحدد أساساً بالقيمة التقديرية للمناقصة طبقاً لأحكام المواد أرقام (٤٧) ، (٤٨) ، (٤٩) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، فطالما أن هذه القيمة التقديرية مليون ريال أو أقل ، اختصت اللجنة المحلية مبدئياً باتخاذ إجراءات دعوة المناقصين إلى المناقصة وتلقي العروض والعطاءات ، **فإذا تبين بعد فتح المظاريف مباشرة أن الأسعار المقدمة في العطاءات أعلى من مليون ريال – خمسة ملايين ريال فى القانون الحالى-، تعين إحالتها إلى اللجنة المركزية وذلك قبل إجراء أي تخفيض في الكميات أو إجراء أي مفاوضة مع مقدمي العطاءات في الحالات التي يجوز فيها ذلك ، إذ أن كل هذه الإجراءات تتولاها اللجنة المركزية بعد إحالة المناقصة إليها** ، وعلى ذلك فالعبرة في الاختصاص النهائي هي بالأسعار التي تتضح بعد فتح المظاريف مباشرة ، وقبل اتخاذ أي إجراء آخر ، فإذا تبين أن أقل الأسعار المقدمة أعلى من مليون ريال ، أصبحت اللجنة المركزية هي صاحبة الاختصاص النهائي في النظر في هذه المناقصة .ولا يصح الاجتهاد في هذا الشأن لأن نص القانون واضح ولا يحتمل التأويل ، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة النص ، وحيث إن أقل العطاءات سعراً في المناقصة المشار إليها أعلى من المليون ريال لذلك فإن الاختصاص بالبت فيها يكون للجنة المناقصات المركزية .»[٢٧٧]

المطلب الخامس

مدى جواز استيفاء المستندات بعد فض المظاريف

قد يقدم العطاء غير مصحوب ببعض المستندات المنصوص عليها في وثائق المناقصة ، فهل يجوز بعد فض المظاريف مطالبة مقدم العطاء باستيفاء أوجه النقص أم يجب استبعاد العطاء ؟

اجازت المادة ٣٤ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطرى للجنة المناقصات المختصة ان تعطى مقدم العطاء مهلة لتقديم عيناته بعد فض المظاريف بقولها « إذا

(٢٧٧) (الفتوى رقم ف . ت ٣/٤-٣١٦٢ بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٩) .

نصت شروط المناقصة على تقديم عينات للأصناف المطلوبة، فيجب على مقدم العطاء إن يقدم العينات إلى الجهة التي حددتها شروط المناقصة في المواعيد المقررة لذلك. ولا يقبل العطاء ما لم يكن مصحوباً بالعينات ، ويجوز للجنة المناقصات المختصة أن تعطي مقدم العطاء مهلة لتقديم عيناته ، ويجب إن تُرد العينات لأصحاب العطاءات المستبعدة أو المرفوضة.

وقررت اللجنة الثانية لقسم الفتوى بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٤/٢/٢٢ (ملف ٣٧٣/٢٤/١٨ إدارة فتوى التعليم) «أن عدم تقديم استمارة القيد بسجل الوكلاء التجاريين بجلسة فتح المظاريف وقبل فضها ليس مؤداه استبعاد العطاء برغم النص على ذلك مادام أن مقدم العطاء قد أثبت وجود الوكالة واستيفائها للشروط والإجراءات القانونية قبل الترسية عليه ، إذ لا مصلحة من استبعاد عطاء يحقق وفرا ماليا لمجرد عدم استيفاء إجراء غير جوهرى فى وقت معين مادام أن الإجراء قد تم تداركه بعد ذلك.

كما قررت أن عدم تقديم العينات مع العطاء لا يستوجب استبعاد العطاء لأن ذلك يعنى فى ضوء حكم المادة ٥٦ من لائحة المناقصات والمزايدات سوى أن العطاء مقدم بنية التوريد حسب عينات جهة الإدارة النموذجية والمواصفات المعتمدة ومن ثم يمكن النظر فى العطاء على هذا الأساس ومطالبة مقدمه متى تمت الترسية عليه بالتوريد طبقا للعينات المذكورة والمواصفات المعتمدة . ولا يكون استبعاد العطاء لعدم تقديم العينات إلا فى حالة لزوم هذه العينات لعدم وجود مواصفات معتمدة أو عينات نموذجية إذ أنه فى هذه الحالة لا يعرف ما سيتم التوريد على أساسه وحتى فى هذه الحالة فإن تقديم العينات بعد فتح المظاريف يمكن أن يجيز المخالفة ما دام العطاء فى مصلحة الإدارة ولم يعترض باقى المتناقصين عليه. وانتهى رأى اللجنة إلى أن مطالبة جهة الإدارة للموردين باستيفاء عطاءاتهم دون أن يترتب على ذلك أية حقوق لمقدمى العطاءات المذكورة ومع إثبات حالتها وقت فتح المظاريف وإثبات تاريخ استيفائها وعرض كل ذلك على لجنة البت إجراء لا غبار عليه ولا يسوغ الامتناع عنه .

الفصل السابع
التدقيق الحسابي للعطاءات
وتصحيح الأخطاء الحسابية



الفصل السابع

التدقيق الحسابى للعطاءات

وتصحيح الأخطاء الحسابية

ورد النص على التدقيق الحسابى للعطاءات بالفقرة الثالثة من المادة ٣٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بنصها على انه «وإذا تبين بعد فحص العطاء والتدقيق الحسابي لمفردات السعر عدم تطابق السعر الإجمالي الوارد بنموذج العطاء مع السعر الإجمالي الصحيح ، اعتد في هذه الحالة بالسعر الإجمالي الأقل.»

وحدد المشرع في المواد ٣١ ، و٣٢ و٣٣ الأحكام الخاصة بالسعر الاجمالى الوارد في نموذج العطاء ، ومفردات الأسعار ، والتدقيق الحسابى للعطاء ،ونسبة الخطأ الحسابى التى تبرر استبعاد العطاء وهو ما نعرض له على التفصيل الاتى:

المبحث الاول

الاعتداد بالسعر الاجمالى المبين في نموذج العطاء

أو السعر الاجمالى الاقل

النصوص القانونية:

تنص المادة ٣٢ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على أن « تقدم أسعار العطاءات بالعملة المحلية ما لم تنص وثائق المناقصة على غير ذلك ، ويجوز قبول العطاءات المسعرة بعملة أخرى ، على أن تتم معادلتها بالعملة المحلية وفقا للأسعار المعلنة من مصرف قطر المركزي وقت فض المظاريف.

ويعتد بالسعر الإجمالي المبين في نموذج العطاء ، ولا يلتفت إلى الأرقام الأخرى أو أي أخطاء تقع من المناقص أثناء حساب السعر الإجمالي لعطائه ، ولا يسمح له بإجراء أي تعديل في هذا السعر بعد تقديم عطائه.

وإذا تبين بعد فحص العطاء والتدقيق الحسابي لمفردات السعر عدم تطابق السعر الإجمالي الوارد بنموذج العطاء مع السعر الإجمالي الصحيح، اعتد في هذه الحالة بالسعر الإجمالي الأقل.

فإذا تجاوز **الخطأ الحسابي**(٥٪) من قيمة السعر الإجمالي الوارد بنموذج العطاء استبعد العطاء إلا إذا رأت لجنة المناقصات المختصة بإجماع آراء الأعضاء الحاضرين قبوله لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، **وإذا اختلف السعر الإجمالي المكتوب بالحروف عن السعر الإجمالي المكتوب بالأرقام** اعتد بالسعر الإجمالي المكتوب بالحروف.»[٢٧٨]

المطلب الاول

الاعتداد بالسعر الإجمالي الأقل في حالة اختلاف السعر الإجمالي الوارد في نموذج العطاء عن مجموع أسعار القوائم

فإذا كان المجموع الصحيح لقوائم الأسعار أكبر من السعر الإجمالى فإن العبرة تكون بالسعر الإجمالى المبين في نموذج العطاء أما إذا كان مجموع قوائم الأسعار الصحيح يقل عن السعر الإجمالي الوارد في نموذج العطاء، فيؤخذ في هذه الحالة بمجموع قوائم الأسعار وتكون قيمة العطاء بعد إجراء التصحيح هى التى يعتد بها عند المقارنة بين العطاءات.

(٢٧٨) تنص المادة ٢٤ من قانون المناقصات الكويتى رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ على ان « تسعر جميع العطاءات بالعملة الرسمية ، ما لم تنص وثائق المناقصة على خلاف ذلك .

والسعر الإجمالى المبين فى صيغة المناقصة هو السعر الذى تعتبره لجنة المناقصات المركزية بصرف النظر عن أية أرقام قد تظهر فى الملخص العام أو فى أى مكان آخر فى وثائق المناقصة ، وبصرف النظر عن أية أخطاء يرتكبها المناقص أثناء حساب سعره الإجمالى . ولا يسمح للمناقص بإجراء أى تعديل فى هذا السعر بعد تقديم عطائه .

فإذا كان الخطأ الحسابى يجاوز ٥ ٪ من السعر الإجمالى استبعد العطاء ما لم تر اللجنة بإجماع آراء الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة .

وإذا اختلف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف أخذت لجنة المناقصات المركزية بالمبلغ الأقل .»

وتنص المادة ٤٥ من هذا القانون على ان «إذا وجد عند التدقيق فى المناقصة أن الأسعار الفردية والتفصيلات غير مطابقة للسعر الإجمالى فالعبرة دائماً بالسعر الإجمالى ، إلا إذا كان الخطأ فيه بالزيادة عن مجموع الأسعار الفردية والتفصيلات فإنه يعتد فى هذه الحالة بالمجموع الصحيح كل ذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٤) من هذا القانون.»

وفى هذا الصدد **تقول إدارة الفتوى بدولة قطر** « لما كانت المادة (١٢) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن المناقصات والمزايدات تنص على الأخذ بالسعر الإجمالي المبين في صيغة المناقصة ولا يلتفت إلى الأرقام الأخرى أو إلى أية أخطاء يرتكبها المناقص أثناء حساب سعره الإجمالي الوارد في نموذج العطاء يزيد بسبب الخطأ عن مجموع الأسعار الواردة في قوائم الأصناف حيث يؤخذ في هذه الحالة بمجموع أسعار الأصناف الصحيح . **فإذا كان مجموع الأسعار الواردة في قوائم الأصناف صحيح ولكنه يزيد عن السعر الإجمالي الوارد في نموذج العطاء ، فيؤخذ في هذه الحالة بالسعر الإجمالي الوارد في نموذج المناقصة ، وتعدل كل أسعار قوائم الأصناف بنسبة الزيادة حتى يتطابق مجموع أسعار قوائم الأصناف مع السعر الإجمالي الوارد في نموذج العطاء.** أما إذا كان مجموع قوائم الأسعار الصحيح يقل عن السعر الإجمالي الوارد في نموذج العطاء ، فيؤخذ في هذا الحالة بمجموع قوائم الأسعار ، بعد أن تصحح قوائم الأسعار ويصحح كل خطأ مادي في المفردات ، فالعبرة بمجموع أسعار قوائم الأصناف وليس بمفرداتها ، ومن الواضح أن المادة (٣٧) تقرر الأخذ بالمبلغ الإجمالي الأقل في كل الأحوال وذلك في حالة اختلاف السعر الإجمالي المبين في نموذج العطاء عن مجموع أسعار القوائم.» [٢٧٩]

وأكدت إدارة الفتوى بدولة قطر الإفتاء السابق بقولها «إنه إعمالا لحكم المادتين رقمي (٢١)، (٣٧) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ **إذا كان مجموع الأسعار الواردة في قوائم الأصناف صحيح ولكنه يزيد عن السعر الإجمالي بنموذج العطاء فيؤخذ في هذه الحالة بالسعر الإجمالي الوارد في النموذج، أما إذا كان مجموع قوائم الأسعار الصحيح يقل عن السعر الإجمالي الوارد في نموذج العطاء، فيؤخذ في هذه الحالة بمجموع قوائم الأسعار**، بعد أن تصحح القوائم ويصحح كل خطأ مادي في المفردات، فالعبرة بمجموع الأسعار في قوائم الأصناف وليس بمفرداتها، والمادة (٣٧) تأخذ بالمبلغ الإجمالي الأقل في كل الأحوال وذلك في حالة اختلاف السعر الإجمالي المبين في نموذج العطاء عن مجموع أسعار القوائم، وانتهت الإدارة إلى الاعتداد

(٢٧٩) ف ٠ت ١١/٣ – ٦٦٢ - ١٤١٥/١٢/٤ هـ - ١٩٩٥/٥/٣م

بالسعر الإجمالي الأقل الذي يمثل مبلغ المناقصة الصحيح. يراجع إفتاء سابق للإدارة رقم ف.ت ٣/١١ – ٦٦٢ بتاريخ ١٩٩٥/٥/٣.»[٢٨٠]

وفى هذا الصدد تقول **إدارة الفتوى بدولة الكويت** «تتحصل وقائع الموضوع – حسبما يبين من مطالعـة الأوراق – في أنه بتاريخ ١٩٩٩/١١/١٦ أعلنت وزارة الأشغال العامة عن طـرح المناقصة ..... كما أعلنت عنها لجنة المناقصات المركزية بالجريدة الرسمية – كويت اليوم وحددت يوم ١٩٩٩/١٢/٢٨ موعداً لإقفال المناقصة ، وقد تم تأجيله إلى يوم ٢٠٠٠/١/٢٣ ، وبتاريخ ٢٠٠٠/٣/١ تم فتح مظاريف العطاءات المقدمة حيث تبين أن (١٢) شركة تقدمت للمناقصة ، وقد أحيلت وثائق العطاءات لوزارة الأشغال العامة للدراسة وإبداء الرأى وموافاة اللجنة بالنتيجة. وتذكرون أنه ورد بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٣ إلى اللجنة كتاب شركة مجموعة ..... صاحبة العطاء الأقل، يفيد اعتذارها عن تمديد صلاحية سريان العطاء ، وبناء على ذلك تم تكليف الوزارة بدراسة ثانى أقل العطاءات سعراً ، وباستكمال الوزارة لدراسة باقى العطاءات فنياً ومالياً تبين وجود خطأ حسابى بالعطاء المقدم من شركة ..... حيث ورد أن القيمة الإجمالية للعطاء هى ٥،٢٥٠،٠٠٠ دينار في حين أنه بعد إجراء التدقيق الحسابى ومراجعة الأسعار الفردية والتفصيلات تبين وجود خطأ حسابى في التفصيلات بحيث أصبحت القيمة الإجمالية للعطاء بعد إجراء التصحيح هى ٥،١٩٩،١٢٠ ديناراً مما جعل هذا العطاء هو الأقل سعراً بعد استبعاد العطاء المقدم من شركة مجموعة ..... . ومن حيث إنه يستفاد مما تقدم أنه إذا كان مجموع الأسعار الفردية والتفصيلات أكبر من السعر الإجمالى فإن العبرة تكون بالسعر الإجمالى المبين في صيغة العطاء ولا يتم إجراء أى تعديل في هذا السعر ، أما إذا كانت الأسعار الفردية والتفصيلات أقل من السعر الإجمالى المنوه عنه فإن العبرة في هذه الحالة تكون بالمجموع الصحيح للأسعار الفردية والتفصيلات وذلك مع مراعاة حكم المـادة (٢٤) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ السالف ذكرها. ومن حيث إن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أنه قد تبين وجود خطأ حسابى في العطاء المقدم من شركة ..... قدره ٥٠،٨٨٠ ديناراً أى لا يتجاوز ٥٪ من السعر

(٢٨٠) فتوى ف.ت ٢٣٥٢/٤/٣ / ١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٧/٩/٢٠

الإجمالى لقيمة العطاء ، وبحيث أصبح المجموع الصحيح للأسعار الفردية والتفصيلات الواردة في هذا العطاء هو ٥،١٩٩،١٢٠ ديناراً ، وبالتالى أقل من السعر الإجمالى الوارد في جدول الكميات وقدره ٥،٢٥٠،٠٠٠ دينار ، ومن ثم فإن قيمة العطاء بعد إجراء التصحيح هى التى يعتد بها ، إذ أنها أقل من صيغة العطاء ، وذلك إعمالاً لحكم المادة (٤٥) من قانون المناقصات العامة المنوه عنها، وهو ما أخذت به لجنة المناقصات المركزية في اجتماعها رقم ٢٠٠٠/٥٣ المنعقد بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٨ على النحو السالف بيانه ، وهذا يتفق مع حكم المادة (١٥٠) من القانون المدنى الصادر بالمرسوم بالقانـون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ والتى تنص على أن « لا يؤثر في صحة العقد مجرد أخطاء الحساب أو زلات القلم فالخطأ في الكتابة أو في الحساب هو غلط غير جوهرى ولا يعبر عن الإرادة الحقيقية للمتعاقد وبالتالى لا يؤثر في صحة العقد ويجب تصحيحه ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام ومن بينها العقود الإدارية إذا لم يوجد نص يمنع من إعمال أحكامه ، ولا سيما أن تصحيح هذا الخطأ يحقق مصلحة الخزانة العامة « لكل ما تقدم نرى أنه في الحالة المعروضة يتعين الاعتداد بالمجموع الصحيح للأسعار الفردية والتفصيلات بالعطاء المقدم من شركة .... وقدره ٥،١٩٩،١٢٠ ديناراً وترسية المناقصة المذكورة على هذه الشركة طالما كان عطاؤها أقل العطاءات سعراً ومتمشياً مع وثائق المناقصة وذلك على النحو السالف بيانه.» [٢٨١]

كما قررت انه إذا اختلف السعر الإجمالى الوارد في صيغة المناقصة عن السعر الإجمالى الوارد في الملخص العام فإنه يعتد بالسعر الإجمالى الوارد في صيغة المناقصة بقولها « طبقاً لنص المادة ٢٤ من قانون المناقصات العامة رقـم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فإن السعر الإجمالى الذى تعتد به لجنة المناقصات المركزية هو السعر الإجمالى المبين في صيغة المناقصة بغض النظر عن أية أرقام قد تظهر في الملخص العام أو في أى مكان آخر فـى وثائق المناقصـة وبغض النظر عن أية أخطاء يرتكبها المناقص أثناء حساب السعر الإجمالى ، ولا يجوز للمناقص تعديل هذا السعر بعد تقديم عطائه وأنه في حالة تجاوز الخطأ الحسابى ٥٪ عن السعر الإجمالى فإن العطاء يستبعد إلا إذا رأت اللجنة

(٢٨١) فتوى رقم ٥٧٥ فى ٢٠٠١/٢/١٩ مرجع رقم ٢٠٠١/١٨/٢

بإجماع آراء الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة فإذا كانت الجهة الإدارية طلبت من المناقص بمقتضى ملحق تعديلى إضافة بند جديد إلى المناقصة وتم إخطاره بما يفيد علمه بهذا الملحق ، ومن ثم كان تحت نظره عندما حرر صيغة المناقصة وعلى علم تام بالإضافات المطلوبة في هذا الملحق وحدد صيغة المناقصة والسعر الإجمالى فيها ، بينما حدد سعر آخر في الملخص العام استناداً إلى إضافة بند جديد رغم أن سعر هذا البند الجديد لا يمثل الفرق بين السعر الإجمالى الوارد في صيغة المناقصة والسعر الإجمالى الوارد في الملحق العام ، لذا فإن السعر الإجمالى الذى يعتد به في هذه الحالة طبقاً لحكم المادة ٢٤ سالفة الذكر هو السعر الإجمالي الوارد فى صيغة المناقصة .» (٢٨٢)

كما قررت انه عند وجود اختلاف بين أسعار كشوف التحليل وجداول الكميات والأسعار- الاعتداد بالأسعار الواردة بكشوف التحليل لكونها الأقل طبقاً للمادة ٤٥ من قانون المناقصات العامة بقولها « مجمل الوقائع أنه تبين بعد فض مظاريف العطاءات المقدمة في المناقصة ..... أن المناقص ..... هو الأقل سعراً لذلك أوصت الوزارة بترسية المناقصة على عرضه غير أنه بالرجوع إلى أوراق المناقصة اتضح أن الوزارة قد طلبت من المناقصين إعطاء تحليل لبعض الأسعار التى وضعوها بجداول الكميات الأصلية وهى البنود من ١٣، ١٩ والبندان ٣١ ،٣٢ وخصت البندين المذكورين بضرورة شمول الأسعار التحليلية للمصاريف العامة والأرباح ، وبمراجعة كشوف التحليل الخاص بالمناقص المذكور تبين أن مجموع الأسعار الواردة بها تقل عن الأسعار المدونة بجداول الكميات بما في ذلك البندين ٣١ ، ٣٢ وأنه لو أخذ بالأسعار المعطاة بكشوف التحليل لقل سعر العطاء الإجمالى بحوالى .... كما أن الأسعار الواردة بكشوف التحليل تقل عن الأسعار المدونة بجداول الكميات بالنسبة للبندين ٣١ ،٣٢ بمبلغ ..... وبسؤال المناقص عن أسباب ذلك أدعى أن أسعاره في كشوف التحليل لا تشمل الأرباح والمصاريف العامة وأنها تمثل سعر التكلفة فقط وأنه أضاف هذه الأرباح إلى مجموع سعره في جداول الكميات رغم أن الفقرة ٢ صفحة ٤-١٠ قد نصت على أنه يجب على المناقص أن يضع في اعتباره أن يشمل التحليل في البندين ٣١ ،٣٢ الأرباح والمصاريف

(٢٨٢) فتوى رقم ٢٨٠٧/٢ فى ١٩٧٨/١/٢٤

العامة . ومن حيث إنه طبقاً لنص المادة ٤٥ من قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فإنه في حالة عدم مطابقة الأسعار الفردية والتفصيلات للسعر الإجمالى ، فإنه يعتد في هذه الحالة بالسعر الإجمالى إلا إذا كان الخطأ فيه بالزيادة عن مجموع الأسعار الفردية والتفصيلات فإنه يعتد في هذه الحالة بالمجموع الصحيح . ومن حيث إنه طبقاً للفقرة الثانية صفحة ٤-١٠ من شروط المناقصة فإنه يجب أن يشمل مفردات الأسعار بالنسبة للبندين ٣١، ٣٢ الأرباح والمصاريف. ومن حيث إنه يبين من استقراء الوقائع السابقة أنه **لا يوجد تطابق بين أسعار المناقص الواردة في كشوف التحليل وبين الأسعار المدونة بجداول الكميات ، وأن الأسعار المدونة بجداول الكميات تزيد عن الأسعار الواردة في كشوف التحليل** بالنسبة للبندين ٣١ ،٣٢ بمبلغ .... لذلك فإنه يتعين طبقاً لنص المادة ٤٥ المشار إليها **الاعتداد بالأسعار الواردة في كشوف التحليل** ولا وجه لما يذهب إليه المناقص من أن أسعاره في كشوف التحليل لا تتضمن الأرباح والمصاريف حيث أن الفقرة الثانية من صفحة ٤-١٠ المشار إليها أوجبت أن يشمل مفردات الأسعار بالنسبة للبندين ٣١ ،٣٢ الأرباح والمصاريف.»[٢٨٣]

المطلب الثانى

الخطأ الحسابى في المناقصات القابلة للتجزئة

بالنسبة للمناقصة الغير قابلة للتجزئة فإن السعر الإجمالى لمجموع العطاء المبين في نموذج العطاء هو الذى يعتد به عند إجراء المقارنة بين العطاءات ، فإذا ما ورد أى خطأ حسابى في ذلك السعر الإجمالى يجاوز الـ ٥٪ من قيمة العطاء فعندئذ يستبعد هذا العطاء بكامله ما لم تر لجنة المناقصات المختصة بإجماع آراء الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة . أما **في المناقصة القابلة للتجزئة تتم الترسية بنداً بنداً ولا يستبعد العطاء ككل لوجود خطأ حسابى في السعر الإجمالى ، وإنما يتعين النظر لكل بند على حده بحيث يستبعد العطاء بالنسبة للبند الذى تتجاوز نسبة الخطأ فيه ٥٪** ويؤخذ بالبند الذى يليه سعراً في عطاء آخر إذا كان مطابقاً للشروط والمواصفات،

(٢٨٣) فتوى رقم ٢٠٢٦/٢ فى ١٩٧٨/٨/٢٩

كل ذلك ما لم تر لجنة المناقصات المختصة بإجماع آراء الحاضرين قبوله اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة.

كيفية حساب نسبة الخطأ الحسابي في حالة تجزئة المناقصة:

في الصدد تقول إدارة الفتوى بدولة قطر انه تنص المادة (٢١) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات في فقرتها الثانية على أن السعر الإجمالي المبين في صيغة المناقصة هو الذي يؤخذ في الاعتبار ، ولا يلتفت إلى الأرقام الأخرى ، أو إلى أي أخطاء يرتكبها المناقص أثناء حساب سعره الإجمالي و ولا يسمح له بإجراء أي تعديل في هذا لسعر بعد تقديم عطائه. وتنص الفقرة الثالثة على أنه إذا تجاوز الخطأ الحسابي ٥ ٪ من السعر الإجمالي أستبعد العطاء ، إلا إذا رأت اللجنة بإجماع آراء الحاضرين قبوله لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. ومع صراحة النص فلا مجال للاجتهاد فيما قررته الفقرة الثانية من هذه المادة والذي مؤداه عدم الالتفات إلى أية أخطاء يرتكبها المناقص أثناء حساب سعره الإجمالي وبالتالي فلا يسمح له بإجراء أي تعديل في هذا السعر بعد تقديم عطائه لأن السعر الإجمالي هو المعول عليها. ومن حيث انه عن تفسير نص الفقرة الثالثة من هذه المادة **بنسبة الخطأ الحسابي وهل تُحسب من إجمالي العرض الوارد في نموذج العطاء أم تحسب على إجمالي المبلغ الذي تمت ترسيته** ، فإن من المقرر أن المناقصة هي الطريق التي رسمها القانون لإبرام عقود الأشغال العامة والمقاولات والخدمات وتوريد الأصناف وشرائها ، وعلى ذلك فإن التعاقد هو الغاية والمناقصة هي الوسيلة لبلوغ هذه الغاية ٠ومن حيث إن الأصل أن آثار العقد لا تخص غير أطرافه ولا تنصرف آثاره إلا إليهما أو خلفهما العام حسبما تنص المادة (٤٣) من قانون المواد المدنية والتجارية لهذا فإن **تجزئة ترسية المناقصة على عدد من المتناقصين يعني تعدد العقود بعدد المتناقصين الذين أرسيت عليهم المناقصة وأبرمت معهم العقود ، ومن ثم يعتبر كل عقد قائماً بذاته وتختص به الشركة التي أرسيت عليها المناقصة في شق منها ، ويكون السعر الإجمالي للمناقصة هو السعر الذي قدمه**

المناقص لإجمالي المواد التي أرسى عليه توريدها ،على هذا السعر ينسب الخطأ الحسابي.»(٢٨٤)

وفى الصدد تقول إدارة الفتوى بدولة الكويت انه «تجمل الوقائع – حسبما يبين من الاطلاع على الأوراق – في أن الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية قامت بإجراء دراسة فنية للمناقصة رقم ..... الخاصة باستئجار سيارات متنوعة للعمل بمرافق الهيئة وأوصت الهيئة في كتابها الموجه للجنة المناقصات المركزية باستبعاد عرض سعر كل من مؤسسة ...... « أقل الأسعار « لوجود خطأ حسابى تجاوزت نسبته ٥٪ من القيمة الإجمالية للعطاء وكذلك بالنسبة لشركة ...... وقد قامت لجنة المناقصات المركزية بترسية المناقصة بعد استبعاد العطاءين المقدمين من الجهتين المذكورتين . وتذكرون أن ديوان المحاسبة قد أبدى ملاحظات واستفسارات حول المناقصة المذكورة والتى مفادها أن كتاب الترسية الموجه للجنة المناقصات المركزية من الهيئة قد تضمن التوصية باستبعاد العرض المقدم من مؤسسة ..... والعرض المقدم من شركة ..... « أقل الأسعار « لوجود خطأ حسابى تجاوز نسبته ٥٪ من القيمة الإجمالية للعطاء ، وإذ كانت المناقصة المذكورة قابلة للتجزئة فإن اعتبار القيمة الإجمالية للعطاء تكون هى إجمالي قيمة البنود المرساة على هذا العطاء ، وأن الشروط العامة في البند « خامسا « قد نصت على ذلك بأن السعر الإجمالى لكل بند على حده هو الذى سيعتد به عند إجراء المقارنة بين العطاءات . من حيث إن المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٧ لسنة ٦٤ في شأن المناقصات العامة تنص على أن « تسعر جميع العطاءات بالعملة الرسمية ، ما لم تنص وثائق المناقصة على خلاف ذلك والسعر الإجمالى المبين في صيغة المناقصة هو السعر الذى تعتبره لجنة المناقصات المركزية بصرف النظر عن أية أخطاء يرتكبها المناقص أثناء حساب سعره الإجمالى ، ولا يسمح للمناقص بإجراء أى تعديل في هذا السعر بعد تقديم عطائه . فإذا كان الخطأ الحسابى يجاوز ٥٪ من السعر الإجمالى استبعد العطاء ما لم تر اللجنة بإجماع آراء الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة . وإذا اختلف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف

(٢٨٤) ف.ت ٣/١١ – ١١٨٣ – ١٤١١/١٢/٢٩هـ –١٩٩١/٧/١١م

أخذت لجنة المناقصات المركزية بالمبلغ الأقل «. ومن حيث إن البند الخامس من الشروط العامة للمناقصة رقم .... المشار إليها ينص على أن « يجب أن تكتب العطاءات بطريقة يبين فيها قيمة كل بند على حده حسب ترتيب جدول الكميات والسعر الإجمالى لكل بند على حده هو الذى سيعتد به عند إجراء المقارنة بين العطاءات ويجب أن تكون الأسعار بالدينار الكويتى بالأرقام والحروف دون كشط أو تحشير وعند الاختلاف تكون العبرة بالمبلغ الأقل فإذا تبين عند التدقيق في المناقصة أن الأسعار الفردية في التفصيلات غير مطابقة للسعر الإجمالى فالعبرة دائماً بالسعر الإجمالى إلا إذا كان الخطأ فيه بالزيادة عن مجموع الأسعار الفردية ، ففى هذه الحالة يعتد بالمجموع الصحيح مع مراعاة أنه إذا كان الخطأ الحسابى في العطاء يجاوز ٥٪ من السعر الإجمالى استبعد العطاء ما لم تر اللجنة بإجماع الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة . ومن حيث إنه بالنسبة للمناقصات الغير قابلة للتجزئة ، فإن السعر الإجمالى لمجموع العطاء المبين في صيغتها هو الذى يعتد به عند إجراء المقارنة بين العطاءات ، فإذا ما ورد أى خطأ حسابى في ذلك السعر الإجمالى يجاوز الـ ٥٪ من قيمة العطاء ، فعندئذ يستبعد هذا العطاء بكامله ما لم تر لجنة المناقصات المركزية بإجماع آراء الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وفى هذه الحالة ليس ثمة ما يمنع من قبوله طالما أنه يمثل السعر الأقل والأفضل بالمقارنة مع العطاءات الأخرى المقدمة . **أما بالنسبة للمناقصات القابلة للتجزئة** وهى تلك التى ترسى بنداً بنداً فإن سعر كل بند يأخذ أحكام السعر الإجمالى وهذا هو السعر الذى يعتد به في إجراء المقارنة بين العطاءات ، ومن ثم فإنه إذا ما جاوز الخطأ الحسابى للبند الواحد (٥٪) استبعد ذلك البند ، وأخذ ببند آخر مقابل في عطاء آخر ، إذا تحقق فيه السعر الأقل مع مطابقته لذات الشروط والمواصفات ، إلا إذا رأت اللجنة بإجماع آراء الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة . وتأسيساً على ما تقدم ولما كانت المناقصة المعروضة تقبل التجزئة ، وبالتالي فإن الترسية ستتم بنداً بنداً فإنه لا يستبعد العطاء ككل لوجود خطأ حسابى في السعر الإجمالى وإنما كان يتعين النظر لكل بند على حده ، بحيث يستبعد العطاء بالنسبة للبند الذى تتجاوز نسبة الخطأ فيه ٥٪ ويؤخذ بالبند الذى يليه سعراً في عطاء آخر

إذا كان مطابقاً للشروط والمواصفات ، كل ذلك ما لم تر اللجنة بإجماع آراء الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة .»[٢٨٥]

المطلب الثالث

سريان حكم المادة ٣٢ على كافة المناقصات دون تمييز بين المناقصات المحددة بمبلغ اجمالى ثابت (LUMP SUM) والمناقصات المعادة القياس (REMUSURE)

فإذا كان مجموع الأسعار الفردية والتفصيلات الواردة في جداول الكميات أكبر من السعر الإجمالى المبين في نموذج العطاء فإن العبرة بالأخير .وإذا كان مجموع الأسعار الفردية والتفصيلات الواردة في جداول الكميات أقل من السعر المبين في نموذج العطاء فإن العبرة تكون بالمجموع الصحيح للأسعار الفردية والتفصيلات .

وفى هذا الصدد تقول إدارة الفتوى بدولة الكويت انه «تتحصل الوقائع – حسبما يبين من مطالعة الأوراق – في أن وزارة الأشغال العامة قد طرحت المناقصة رقم ..... الخاصة بأعمال تجديد شبكات المجارى الصحية . وقد جاء في المادة ٤/٥ من الوثيقة (١-٢) تعليمات إلى المناقصين أن الكميات المذكورة في جداول الكميات هى كميات عمل إرشادية وأنه سيتم دفع مستحقات المقاول بناء على الكميات الحقيقية التى سيتم انجازها . وقد جاء بالعطاء المقدم من الشركة المذكورة بالوثيقة رقم (١-٣) أن القيمة الإجمالية لهذا العطاء قبل الخصم هى ١٢،٩٠٨،٩٤٧/٥٠٠ د.ك ، أما القيمة الإجمالية بعد إجراء الخصم فهى -/١٠،٤٤٣،٠٠٠ د.ك. وتذكرون أنه عند إجراء المراجعة الحسابية للعطاء تبين للوزارة أن المقاول قد وقع في خطأ عند طرح مبلغ الخصم من القيمة الإجمالية الواردة بجدول الكميات حيث ذكر أن ناتج الطرح هو -/١٠،٤٤٣،٠٠٠ د.ك وصحته -/١٠،٣٤٣،٠٠٠ د.ك وأن الناتج الخاطىء هو الذى ورد بصيغة عطاء المناقصة . وتشيرون إلى أن القيمة الإجمالية للعطاء قبل الخصم والواردة بجدول الكميات ومقدارها

---

(٢٨٥) (فتوى رقم ١٦٧٢ فى ١٩٩٧/٦/٢٩ مرجع رقم ٩٦/٢٧١/٢)

١٢،٩٠٨،٩٤٧/٥٠٠ د.ك ليست صحيحة ، إذ أنه تبين بعد إجراء مراجعة للأسعار الفردية والتفصيلات أن القيمة الإجمالية الصحيحة قبل الخصم مقدارها ١٢،٩٣٧،٠٠٩/٥٠٠ د.ك وهى تزيد على القيمة الإجمالية للعطاء الواردة بجدول الكميات قبل إجراء الخصم ، إلا أن مجموع الأسعار الفردية والتفصيلات بعد إجراء الخصم تصبح -/١٠،٣٧١،١٢٢ د.ك وهى أقل من السعر الإجمالى بعد الخصم الوارد بصيغة المناقصة ومقدارها -/١٠،٤٤٣،٠٠٠ د.ك .وتضيفون أن المناقصة موضوع الفتوى غير قابلة للتجزئة وأن الكميات المذكورة في جداول الكميات هى كميات إرشادية وأنه سيتم حساب مستحقات المقاول فيها على أساس الكميات الحقيقية التى سيتم انجازها بالفعل ، وأن العطاء المقدم من الشركة المذكورة يعتبر في جميع الأحوال أقل وأفضل الأسعار بالمقارنة مع العطاءات الأخرى .ومن حيث إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذى يستهدف العقد تسييره ، مما يوجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ولما كان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة يستهدف حسبما رسمته المادة ٢٤ منه الوصول إلى أفضل العطاءات الملائمة بأقل الأسعار الممكنة ومن ثم تطبق أحكامه على كافة المناقصات العامة دون تمييز بين المناقصات المحددة بمبلغ اجمالى ثابت والمناقصات التى تدفع مستحقات المقاول فيها على أساس الكميات التى يتم انجازها .ومن حيث إنه إذا كان مجموع الأسعار الفردية والتفصيلات أكبر من السعر الإجمالى فإن العبرة تكون بالسعر الإجمالى المبين في صيغة العطاء ، أما إذا كانت الأسعار الفردية والتفصيلات أقل من السعر الإجمالى المنوه عنه فإن العبرة في هذه الحالة تكون بالمجموع الصحيح للأسعار الفردية والتفصيلات وذلك مع مراعاة حكم المادة (٢٤) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المتقدم .ومن حيث إن الثابت من الوقائع السالف ذكرها أن المجموع الصحيح للأسعار الفردية والتفصيلات الواردة في العطاء المقدم من الشركة المذكورة أكبر من السعر الإجمالى الوارد في جدول الكميات قبل إجراء الخصم ومن ثم فإنه يعتد بالسعر الإجمالى الأخير بحسبانه الأقل وقدره ١٢،٩٠٨،٩٤٧/٥٠٠ د.ك ثم يتم إجراء الخصم الذى قدمته الشركة وقدره ٢،٥٦٥،٩٤٧/٥٠٠ د.ك وبالتالى تكون قيمة العطاء بعد إجراء الخصم هى -/١٠،٣٤٣،٠٠٠ د.ك ويعتد بهذا الناتج إذ أنه أقل مما جاء في صيغة العطاء «جدول

الكميات « وتجرى المقارنة بين العطاءات المقدمة في المناقصة الماثلة على هذا الأساس .ومن حيث إنه لما كان دفع مستحقات الشركة المذكورة سيجرى بناءً على الكميات الحقيقية التى سيتم انجازها فإنه يتعين تخفيض شهادات الدفع بنسبة الفرق بين قيمة الإجمالى الصحيح والإجمالي الذى سيتم على أساسه ترسية المناقصة طبقاً لحكم المادة (٤٥) من قانون المناقصات العامة وذلك بمراعاة إجراء الخصم الذى التزمت به الشركة . لكل ما سبق نرى :-أولاً : أن أحكام المادتين ٢٤ ،٤٥ من قانون المناقصات العامة تسرى على المناقصات التى يتم حساب مستحقات المقاول فيها على أساس المقايسة . ثانياً : يتعين الاعتداد بالقيمة الإجمالية الواردة في جدول الكميات قبل إجراء الخصم بحسبانها الأقل ، ثم يتم إجراء الخصم الذى قدمته الشركة وتصحيح المبلغ الإجمالى بعد إجراء الخصم الوارد في صيغة العطاء وجدول الكميات ليتفق مع التعديل الأخير وعلى أن يراعى تخفيض شهادات الدفع بنسبة الفرق بين قيمة إجمالي العطاء الحقيقى والإجمالي الذى ستتم على أساسه الترسية وذلك على النحو المبين في الأسباب .» [٢٨٦]

المطلب الرابع

الاعتداد بالخصم على المبلغ الإجمالى للعطاء الوارد في كتاب مستقل، إذا كان المركز القانونى لمقدم العطاء حسب ما جاء بصيغته أقل الأسعار ، أى مركزه الأول قبل الاعتداد بهذا الخصم.

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت « ذكرت لجنة المناقصات المركزية في كتابها أن العمل جرى في لجنة المناقصات المركزية على أنه إذا تقدم عطاء وكان المركز القانونى حسب ما جاء في صيغته أقل الأسعار وورد في عطائه بكتاب مستقل خصم على المبلغ الإجمالى فإنه يؤخذ بهذا الخصم من قبل اللجنة بعد توصية الوزارة بترسية المناقصة وذلك لأن الخصم ما دام لمصلحة الحكومة وطالما أنه لا يغير أى من المراكز القانونية للمناقصين فلا يوجد في القانون ما يمنع بقبول خصم على أقل العطاءات سعراً على الوجه سالف الذكر .

---

(٢٨٦) فتوى رقم ٢٩٩٩ بتاريخ ٢٩/١٠/٩٧ مرجع رقم ٢/٢٧٥/٩٧ وفتوى رقم ٣٤٨٧ فى ٢١/١٢/١٩٩٧

ونفيد بأن المادة (٢٤) من القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة قضت بأن سعر العطاء المقدم من المناقص الذى يعتد به هو السعر الإجمالى الوارد في صيغة المناقصة ، وأنه لا يسمح للمناقص بإجراء أى تعديل في سعر عطائه بعد تقديمه . واستناداً إلى ذلك فإنه لا يلتفت إلى أى خصم أو زيادة ترد على سعر العطاء بعد تقديمه في كتاب مستقل . وحكمة المشرع في ذلك ظاهرة وهى الحيلولة دون الإخلال بمبدأ المساواة بين المتنافسين .ولما كان الأمر الذى أوضحتموه بكتابكم يخلو من الإخلال بهذا المبدأ، حيث إن الذى جرى عليه العمل بلجنة المناقصات المركزية هو الأخذ بالخصم الوارد في العطاء بكتاب مستقل من قبل مناقص مركزه القانونى حسب ما جاء في صيغة عطائه أقل الأسعار وأوصت الجهة الحكومية المعنية فعلاً بترسية المناقصة عليه .لهذا نرى أن ما جرى عليه العمل بلجنة المناقصات المركزية حسب ما جاء بكتابكم المشار إليه عاليه لا يخالف أى من القواعد القانونية المقررة في قانون المناقصات، ولأنه يعتبر نفعاً محضاً لصالح الجهة الحكومية صاحبة الشأن.» [٢٨٧]

المبحث الثانى

التمييز بين الخطأ المادى والخطأ الحسابى

١- **الخطأ الحسابى** الذى يجاوز ٥٪ من السعر الإجمالي ، ويترتب عليه استبعاد العطاء هو الخطأ الحسابى في الأسعار الفردية وفى التفصيلات في عمليات الحساب من جمع وطرح وضرب وخلافه والتى إذا ما تم جمعها – بعد تصحيحها – انتهت إلى سعر إجمالي يخالف السعر الإجمالي المدون في نموذج العطاء . **أما الخطأ المادى** في الكتابة مرده إلى سقطات القلم والسهو الذى يحدث أخطاء أو نقصاً في التعبير ، ومثل هذا الخطأ لا يعدو أن يكون مظهراً غير صحيح لإرادة المناقص ، ولا يؤثر في صحة العطاء ، ويلزم تصحيحه والترسية على السعر الإجمالي للعطاء بعد التصحيح .

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت « تتحصل الوقائع فى أن لجنة المناقصات المركزية طرحت المناقصة ..... وأحيلت العطاءات المقبولة إلى شركة

(٢٨٧) فتوى رقم ٢/٢٧٧/٨٤ بتاريخ ٧/٧/١٩٨٤

نفط الكويت للدراسة وإبداء التوصية وفقاً لأحكام قانون المناقصات العامة رقم ٦٤/٣٧ فأوصت الشركة بالترسية على العطاء رقم (٣) المقدم من شركة ..... بسعر إجمالي قدره ٣٣١،١٠٤/٤٢٥ د.ك بعد أن استبعدت من جانبها أرخص العطاءات رقم (٦) المقدم من شركة ..... بسعر إجمالي ورد في صيغة العطاء على أنه ١٨٣،٢٨٥ /٠٠٠ د.ك ، بدعوى أن الشركة مقدمة هذا العطاء قد ارتكبت خطأً حسابياً بالنقصان أى أن السعر الإجمالي الصحيح هو-/ ٢٨٣،٢٨٥ د.ك وقد تكشف هذا الخطأ الذى يجاوز ٥٪ من قيمة العطاء عند تدقيق العطاء حسابياً ..... ولدى عرض العطاءات على اللجنة بجلستها المؤرخة في ١٩٨٢/١١/٨ للبت والترسية اتجه رأى إلى مخالفة توصية شركة نفط الكويت وقبول العطاء الأرخص بإجماع آراء الحاضرين طبقاً لأحكام المادتين ٢٤، ٤٥ من قانون المناقصات العامة من تصحيح الخطأ والترسية بمبلغ إجمالي قدره-/ ٢٨٣،٢٨٥ د.ك إذ يظل هذا العطاء هو الأرخص ، واتجه رأى آخر إلى أن المسألة لا تعدو أن تكون زلة قلم من موظف الشركة المناقصة وطبقاً للقواعد العامة في القانون المدنى فإنه من العدالة تصحيح هذا الخطأ المادى والترسية على عطاء هذه الشركة بعد التصحيح دون خوض في تفسير أحكام المادتين ٢٤ ،٤٥ من قانون المناقصات العامة . وطلبت الإفادة بالرأى عن العطاء الأحق بالترسية ، وإذا كان هو العطاء المقدم من شركة ..... فهل تكون الترسية بسعر -/١٨٣،٢٨٥ د.ك أم بسعر -/٢٨٣،٢٨٥ د.ك، وكذلك بيان الفرق بين الخطأ الحسابى والخطأ المادى وما هو معيار التفرقة بينهما. ومن حيث إن الخطأ المادى هو ذلك الخطأ الذى يكون مجرد خطأ في تحرير عبارة من العبارات أو خلل في عملية حسابية ، وعلى ذلك فإن الخطأ الحسابى هو خطأ مادى يقع نتيجة أخطاء في عمليات الحساب من جمع وطرح وضرب وخلافه ، والخطأ المادى في الكتابة مرده إلى سقطات القلم والسهو الذى يحدث أخطاءً أو نقصاً في التعبير ... وحيث إنه فيما يتعلق بتحديد مجال تطبيق المادتين ٢٤ ،٤٥ من قانون المناقصات العامة ، فإن المادة ٢٤ تنص على أنه « تسعر جميع العطاءات بالعملة الرسمية ما لم تنص وثائق المناقصة على خلاف ذلك . والسعر الإجمالي المبين في صيغة المناقصة

هو السعر الذى تعتبره لجنة المناقصات المركزية بصرف النظر عن أية أرقام قد تظهر في الملحق العام أو في مكان آخر في وثائق المناقصة وبصرف النظر عن أية أخطاء يرتكبها المناقص أثناء حساب سعره الإجمالي ، ولا يسمح للمناقص بإجراء أى تعديل في هذا السعر بعد تقديم عطائه فإذا كان الخطأ الحسابى يجاوز ٥٪ من السعر الإجمالي استبعد العطاء ما لم تر اللجنة بإجماع آراء الحاضرين قبوله لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ......» وتنص المادة ٤٥ على أنه « إذا وجد عند التدقيق في المناقصة أن الأسعار الفردية والتفصيلات غير مطابقة للسعر الإجمالي فالعبرة دائماً بالسعر الإجمالي إلا إذا كان الخطأ فيه بالزيادة عن مجموع الأسعار الفردية والتفصيلات فإنه يعتد في هذه الحالة بالمجموع الصحيح ، كل ذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٢٤ من هذا القانون» وحيث إنه عن الخطأ الحسابى المشار إليه في نص المادة ٢٤ سالفة الذكر فإنه يتعين تحديد مفهومه والمقصود منه بالرجوع إلى أحكام المادة ٤٥ سالف الإشارة إليها . وبمقارنة أحكام هاتين المادتين يبين أن **الخطأ الحسابى الذى قد يترتب عليه استبعاد العطاء هو الخطأ الحسابى في الأسعار الافرادية وفى التفصيلات والذى إذا ما تم جمعها - بعد تصحيحها - انتهت إلى سعر إجمالي يخالف السعر الإجمالي المدون في صيغة العطاء وفى هذه الحالة إذا كانت هذه الأخطاء في جملتها تجاوز ٥٪ من السعر الإجمالي المدون في العطاء جاز قانوناً استبعاد العطاء ما لم تر اللجنة بإجماع آراء الحاضرين قبوله** لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة لكونه أقل الأسعار مثلاً بعد تصحيح الأخطاء . وحيث إنه تأسيساً على ما تقدم فإن العطاء المقدم من شركة..... لم يقع في خطأ حسابى في أحكام المادة ٢٤ من قانون المناقصات العامة سالفة الذكر ، وإنما يعتبر في حقيقته **خطأً مادياً في كتابة رقم السعر الإجمالى** ويؤكد ذلك أن قيمة التأمين الأولى (٥٦٦٦ دينار) المدفوع مع العطاء تتناسب مع القيمة الإجمالية الصحيحة وحتى لو اعتبر هذا الخطأ المادى خطأً حسابياً لأنه جاء نتيجة سهو المناقص في كتابة الرقم الصحيح الذى جاء نتيجة عملية الجمع فإنه لا يخضع أيضاً لأحكام المادة ٢٤ لأن الخطأ لم يكن

في الأسعار الإفرادية أو التفصيلية ، ومن ثم يجوز للجنة المناقصات المركزية تصحيح هذا الخطأ طبقاً للقاعدة العامة التى أرستها المادة ١٥٠ مدنى باعتبارها من الأصول العامة في الالتزامات ويجرى تطبيقها في نطاق الروابط العقدية الإدارية إذ لا يعدو مثل هذا الخطأ أن يكون مظهراً غير صحيح لإرادة المناقص ولا يؤثر في صحة العطاء وإنما يلزم تصحيحه .. وعلى ذلك يجوز للجنة المناقصات المركزية الترسية على السعر الإجمالي للعطاء المقدم من هذه الشركة بعد تصحيحه.»[٢٨٨]

٢- وتقرير الخطأ المادى في العطاء من عدمه يخضع لتقدير لجنة المناقصات المختصة في كل حالة على حده بحسب ظروف وملابسات الأسعار في الأعوام السابقة ، وأسعار البند المزعوم بحدوث خطأ مادى فيه مقارنا بنظيره في العطاءات الأخرى المقدمة في ذات المناقصة . فإذا تكشف لها الخطأ المادى وجب تصويبه بالعطاء .

ونعرض أمثلة للحالات التى صدرت فيها أحكام أو فتاوى تكشف عن وجود خطأ مادى للاستهداء بها

قررت المحكمة الإدارية العليا « أن سلطة القاضى في تبيان الخطأ الذى وقع في العقد لا يقل عن سلطته في فسخه أو تعديله فله أن يتحرى الإرادة الظاهرة بين المتعاقدين للوقوف على الخطأ الذى شاب هذه الإرادة من واقع الظروف والملابسات . فإذا استبان له وجود خطأ قام بتصحيحه بما يتحقق معه التعبير الصحيح للإرادة بحيث لا يستغل أحدهما ما وقع في العقد من خطأ عند الكتابة ، فإذا كانت ظروف الدعوى تنادى بوقوع خطأ مادى عند تحرير العطاء . المقدم من الشركة المدعية في الرقم الذى اتجهت إرادتها إلى وضعه كثمن للكيس رقم ٦ فأغفلت عن سهو وخطأ وضع الجنيه في الخانة المعدة له وقد ترتب على ذلك الخطأ أو السهو أن دون كتابة بالنظر فقط إلى الثمن المدون خطأ بالرقم وعلى هذه الصورة تسلسل الخطأ وبمجرد أن تكشفت الشركة هذا الخطأ عند فتح المظاريف وإعلان الأسعار بادرت فورا إلى إخطار المصلحة بهذا الخطأ

---

(٢٨٨) فتوى رقم ٨٢/٤٠٧/٢ بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٠

وبينت لها ظروف وقوعها واستحالة التقدم بالسعر المدون في العطاء ، وقد عرضت هذه الشكوى على لجنة البت عند البحث في العطاءات المقدمة فلم تر فيها ما يستحق النظر، لا لأن الإدعاء غير صحيح وإنما لأنها قدمت بعد فتح المظاريف وإعلان الأسعار مما يمتنع معه النظر في شكوى من هذا القبيل بالتطبيق لقانون المناقصات والمزايدات (المادة ٤٣ من اللائحة) . ولما كانت هذه المحكمة تستخلص من أوراق الطعن ومن استعراض دفاع الطرفين وما ساقه كل منهما من حجج مستندة إلى الواقع أو القانون أن الشركة قد وقعت في خطأ مادى عند تدوين الرقم الذى قبلت أن تورد الكيس رقم ٦ على أساسه فسقط عند التدوين رقم الجنيه **لأن سوء التقدير لا يمكن أن يصل إلى حد إعطاء سعر هو دون التكلفة بكثير** والشركة لا تقوم بصناعة المادة التى تصنع منها الكيس بل تشتريها فهى على علم إذن بثمن التكلفة ، كما وأن سعر هذا الكيس لم يقل في الماضى عن جنيه وبضعة قروش ، وعادة يكون الأشخاص الذين يدخلون في مثل هذه العطاءات على بينة من الأسعار السابقة ، وقد لوحظ أن هذه الأسعار في ازدياد من سنة إلى أخرى ، **ومثل هذا الخطأ المادى ليس له من عاصم من واقع القانون لأن الممنوع هو الادعاء بخطأ في تقدير الثمن أو في تقدير ظروف التوريد وشروطه أو في المادة المطلوب توريدها وذلك بعد إعلان الأسعار أما الخطأ الذى مرده إلى سقطات القلم عند الكتابة فليس في نصوص القانون ما يمنع تصحيحه** ، وكان يجب على لجنة البت أن تقوم هى بالتصحيح وتصويب العطاء ، كما يقضى القانون بذلك لأن العطاء على هذه الصورة يحتوى على أخطاء حسابية نتيجة لعدم احتساب الجنيه الذى أغفل وضعه خطأ في الخانة المعدة له ، وبناء على ذلك فإن امتناع لجنة البت عن التصحيح وقبول عطاء الشركة المدعية بوصفه أقل العطاءات المقدمة سعرا لا يغير من الأمر شيئا بعد التصحيح ، لأن سعرها مع ذلك يظل دون الأسعار الأخرى المقدمة عن هذا الصنف من الأكياس ، والملاحظ أن اللجنة في هذه المناقصة قد جرت على قاعدة الأخذ بالأسعار الأقل دون أى اعتبار أخر.[٢٨٩]

(٢٨٩) المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم ١٣٤٢لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٥

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى «إن المادة ١٢٣ من القانون المدنى تنص على أنه «لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط « وهذا النص يواجه حكم الغلط المادى كالخطأ في الكتابة وفى الحساب . وهو غلط غير جوهرى لا يؤثر في صحة العقد وإنما يجب تصحيحه ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام ومن بينها العقود الإدارية وأن الثابت من الأوراق أن العطاء الذى تقدمت به الشركة ..... بالنسبة للبند ٢٣ من العطاء قد شابه خطأ مادى إذ جاء به أن السعر ١٦٠ مليما بدلا من ١،٦٠٠ ، دليل ذلك مسارعة الشركة إلى تصحيح ذلك في لجنة الممارسة وتضمينها العقد المبرم في هذا الشأن في ١٩٦٢/٣/٤ هذا التصحيح كما أقرت مؤسسة البترول ضمنا هذا الخطأ في ١٩٦٢/١٠/٢٩ عندما طلبت الشركة الاستمرار في العمل على أثر انتهاء العقد لمدة أربعة أشهر على أن يكون سعر البند (٢٣) ١ جنيه و٦٠٠ مليم بدلا من ١٦٠ مليما، ويترتب على ما سبق تصحيح العقد وإعمال آثاره على أساس أن سعر البند (٢٣) هو ١جنيه و٦٠٠مليم.» [(٢٩٠)]

وقررت إدارة الفتوى لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية بمجلس الدولة المصرى أنه « من حيث أنه من الأصول والمبادئ القانونية المقررة – وعلى ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦/١٣٤٢ في ١٩٦٢/٥/٥ – أن سلطة القاضى في تبيان الخطأ الذى وقع في العقد لا يقل عن سلطته في فسخه أو تعديله فله أن يتحرى الإرادة الظاهرة للمتعاقدين للوقوف على الخطأ الذى شاب هذه الإرادة من واقع الظروف والملابسات فإذا استبان له وجود خطأ قام بتصحيحه بما يتحقق معه التعبير الصحيح للإرادة وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في حكمها المشار إليه الخطأ المادى بأنه هو الخطأ الذى مرده إلى سقطات القلم عند الكتابة . ومتى كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنه – ورد بالعطاء المقدم من شركة ..... أن فئة البند رقم (١) هى ٥٣ جنيه واشتكت الشركة مقدمة ذلك العطاء من وقوعها في خطأ مادى عند تدوين القيمة المشار إليها

(٢٩٠) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع – فتوى رقم ٥٢١ بتاريخ ١٩٦٤/٦/٩ (ملف رقم ٣٣٠/١٢١/١٨) بجلسة ١٩٦٤/٦/٣

استنادا منها إلى أن قيمته الحقيقية هى ٥٣ جنيه أثناء فتح المظاريف وعند قراءة أسعار عطائه قدم في جلسة فتح المظاريف طلبا لتصحيح ذلك الخطأ ويبين من مطالعة محضر اجتماع لجنة البت في ١٩٨٩/٣/٢٢ أن إجمالي قيمة البند المشار إليه حسبت على أساس سعر الوحدة ٥٣٠٠٠ جنيه وكذلك إجمالي قيمة العطاء . وأن قيمة هذا البند بالمقايسة ٤٨٠٠٠ جنيه للوحدة الواحدة وقيمة الوحدة من هذا البند في العطاء رقم ١/٣ هى ٦٥٩٧٥ وفى العطاء رقم ٣/٣ هى ٨٦٩٠٠ وبمطالعة العطاء رقم ٢/٣ يبين أن سعر فئة البند (أ) مكتوبة بحيث تقرأ ٥٣٠٠جنيه و٥٣٠٠٠ جنيه ، غير أن ظروف وملابسات الحال يقطع بأن السعر الذى حددته الشركة المذكورة في شكواها وهو ٥٣٠٠٠جنيه وهو السعر الذى اتجهت إليه إرادتها عند تقديم عطائها فهو السعر الأقرب لأسعار السوق لما ورد بالمقايسة التقديرية للعملية ويقل عن سعر ذات البند في العطائين الآخرين . ومما يدعم هذا النظر ويؤكده أن السعر الإجمالي للبند ١ وكذلك السعر الإجمالي للعطاء قد حسب على أساس أن سعر الشركة لكل وحدة هو ٥٣ كما يؤكد هذا النظر أيضا أن الشركة لم تتوان أو تتراخ في تقديم شكواها التى تعلن فيها وقوعها في خطأ فقد تقدمت بتلك الشكوى في جلسة فتح المظاريف عند قراءة عطائها دون أدنى تأخير . وعلى مقتضى ما تقدم جميعه فإن الخطأ الذى وقعت فيه الشركة المذكورة لا يعدو أن يكون من قبيل الأخطاء المادية وسقطات القلم وتعين على الوزارة من ثم إجراء التصحيحات اللازمة طبقا لنص المادة (٦٢) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات وما يقضى به حكمها في هذا الخصوص لتصويب ذلك الخطأ .» [٢٩١]

وعرض على إدارة الفتوى لوزارة التعمير والمجتمعات الجديدة والإسكان والمرافق بمجلس الدولة المصرى إبداء الرأي في الموضوع الذى تتحصل وقائعه في « أن مديرية ..... قامت بطرح عملية إنشاء مكتبة الطفل ومشتملاتها بمدينة ...... بجلسة ١٩٩٢/٢/٩ وتقدم للعملية خمسة عطاءات ومنها العطاء رقم ٥/٢ من الجمعية التعاونية الإنتاجية للأعمال الهندسية ، ولقد وجد بهذا العطاء خطأ مادى بالبنود (٢٣)، (٢٣)،

(٢٩١) فتوى رقم ٤٦٩ بتاريخ ١٩٨٩/٥/١٣ (ملف رقم ١٧٣/٢/٣)

(٣٥) ،(٤٥) حيث ورد بخانة الفئات تحديدا للفئة بالأرقام مغايرا للتفقيط وعلى سبيل المثال فيما يتعلق بالبند (٣٥) توريد وتركيب ترابيع رخام أبيض مصرى وارد أدفو مقاس ٤٠×٤٠ ×٢ سم فوضع المقاول الفئة (٣جنيه) أرقام والتفقيط ثلاثون جنيها لا غير وفى خانة الجملة وضع المقاول لهذا البند إجمالي مبلغ (٦٦٠٠٠) جنيه إذ الكمية المطلوبة ٢٢٠ متر ، وهكذا حدث الخطأ بالنسبة لسائر البنود المذكورة . وأثناء قيام لجنة البت باستعراض العطاء رقم ٥/٢ قرر السيد الأستاذ المستشار مفوض الدولة لمحافظة ... أنه يجب تصحيح الوضع في ضوء المقارنة بالعطاءات الأخرى وكذا سعر البند الوارد بالمقايسة التقديرية وذلك لإمكانية الوقوف على مقصد صاحب العطاء. وعلى ذلك قامت لجنة البت بالاطلاع على سعر البند المذكور في العطاءات الأخرى وكذا في المقايسة التقديرية تبين أن العطاء رقم ٥/١ قد حدد سعر المتر المربع بمبلغ ٢٧٥ جنيها ، وأن العطاء رقم ٥/٣ حدد سعر المتر المربع بمبلغ ٢٠٠ جنيه ورقم ٥/٤ حدد سعر ١٥٠ جنيها ، ٥/٥ حدد سعر ٢١٠ جنيهات وقد جاء سعر المتر المربع بالمقايسة التقديرية (١٩٠جنيها) وعليه فقد قرر السيد الأستاذ المستشار بأنه لا يتصور أن المقاول قد قصد تحديد سعر المتر المربع للبند رقم ٣٥ بمبلغ ثلاثين جنيها وفقا للتفقيط الوارد بعطائه وهو في الواقع يقصد سعر (٣٠٠) ثلاثمائة جنيه المبينة بالأرقام. وبذلك فإنه يكون قد لحق العطاء خطأ مادى غير مقصود وبمحاسبته على الأسعار الواردة بالأرقام تبين أنه أعلى سعر من العطاء رقم ٥/١ المقدم من السيد..... وقد أوصت لجنة البت بمفاوضة صاحب العطاء رقم ٥/١ الأقل سعرا بعد طرح العطاء الوارد من الجمعية الإنتاجية ، وقد رفعت توصية للسيد المحافظ للتفضل بالنظر في حسم مسألة الخطأ المادى الوارد بالعطاء رقم ٥/٢ ، وفى حالة موافقته على رأى اللجنة يتم استدعاء صاحب العطاء رقم ٥/١ للمفاوضة بجلسة ١٩٩٢/٣/٤ . وقد تم العرض على السيد المحافظ إلا أنه أشر بتأشيرة « تعاد إلى لجنة البت لإعادة النظر في قرارها وفقا لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣» . تم اجتماع اللجنة في ١٩٩٢/٣/٤ وبعد المناقشة قررت اللجنة استدعاء صاحب العطاء رقم ٥/٢ الذى شاب عطاؤه أخطاء مادية وذلك

للوقوف على حقيقة مقصودة بالفعل وقد حضر مندوبا الجمعية وقدما خطاب تفويض من رئيس مجلس إدارة الجمعية وأوضحا بأن التفقيط جاء على غير المقصود وهو خطأ مادى وقع من أحد موظفى الجمعية المسند إليه القيام بالتفقيط وأن المقصود بالبنود المختلفة هو السعر المبين بالأرقام . وبعد أن قرر مندوبا الجمعية ما تقدم تبين أن عطاء الجمعية لا يعتبر أقل العطاءات سعرا وعليه أوصت اللجنة بطرحه واستدعاء صاحب العطاء الأقل رقم ٥/١ ورفعت توصية بذلك للسيد المحافظ للنظر والاعتماد ، وبعرض الأمر على السيد المحافظ أشر بأن يؤخذ رأى مجلس الدولة على ذلك فقد تم استطلاع الرأى القانونى في السعر الذى يعتد به هل يؤخذ بالسعر المبين بالأرقام وعليه يكون العطاء ليس أقل سعرا ، أم يؤخذ بالتفقيط .

واستعرضت إدارة الفتوى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات الذى ينص في المادة ١٦ منه على أنه « لا يجوز بعد فتح المظاريف الدخول في مفاوضات مع أحد مقدمى العطاءات في شأن تعديل عطائه . ومع ذلك يجوز للجنة البت مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها...» كما أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ المذكور والصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ تنص في المادة ٢١ منها على أنه « لا يلتفت إلى أى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الموعد المعين لفتح المظاريف...» كما تنص في المادة ٢٤ على أن « يكلف موظف مسؤول أو أكثر بمراجعة العطاءات قبل تفريغها مراجعة حسابية تفصيلية والتوقيع عليها بما يفيد هذه المراجعة وإذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة واجمالى سعر الوحدات يعول على سعر الوحدة ويؤخذ بالسعر المبين بالتفقيط في حالة وجود اختلافات بينه وبين السعر المبين بالأرقام. وتكون نتيجة هذه المراجعة هى الأساس الذى يعول عليه في تحديد قيمة العطاء وترتيبه». ويستفاد من النصوص المتقدمة أن المشرع في سبيل تحقيق المصلحة العامة وتحقيقا لقاعدة المساواة بين المتناقصين حظر أى تعديل قد يرد في الأسعار المقدمة بالعطاء بعد فتح المظاريف وحظر على الجهة الإدارية الدخول في أى مفاوضة مع المقاول لتعديل عطائه ، ومع ذلك

فقد أجاز المفاوضة في حالة وجود تحفظات من المقاول لا تتفق وشروط المناقصة فأجاز المفاوضة للنزول عنها . وقد عالج المشرع مسألة ترتيب العطاء على نحو دقيق يؤدى إلى وضع كل عطاء في وضعه الصحيح وترتيبه ، فناط بموظف مسؤول أو أكثر مراجعة تفريغ العطاءات للتأكد من تفريغها على وجهها الصحيح . وقد وضع المشرع بعض القواعد ألزم الجهة الإدارية بإتباعها عند تفريغ ومراجعة العطاءات منها أنه إذا وجد اختلاف بين السعر المبين بالأرقام والسعر المبين بالتفقيط فإنه يؤخذ بالسعر المبين بالتفقيط دون النظر إلى الأرقام ، وعليه وجب على الموظف المختص بمراجعة العطاءات تعديل الأرقام ومجملاتها مع السعر المبين بالتفقيط ، ومن ثم فالعطاءات يجب أن تعرض على لجنة البت صحيحة وفقا لما هو وارد بالتفقيط . وتقوم لجنة البت على ذلك بالمفاوضة بين العطاءات في ضوء التصحيح المتفق مع التفقيط ، وتوصى بإسناد العملية على الأقل سعرا وفقا للمبين أمامها من التصحيح الذى قام به مراجع العطاءات . وتطبيقا لما تقدم ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الجمعية الإنتاجية للأعمال الهندسية.....قد تقدمت بعطائها في عملية إنشاء مكتبة الطفل وقد ورد بالبنود ٣٣ ،٣٤، ٣٥ ،٣٦، ٤٥ الواردة بعطائها اختلاف بين السعر المبين بالأرقام والسعر المبين بالتفقيط ، فإنه نزولا على حكم اللائحة المذكورة يعول على السعر المبين بالتفقيط دون النظر للسعر المبين بالأرقام .»[٢٩٢]

وقررت إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظات بمجلس الدولة المصرى في الموضوع الذى تتحصل وقائعه في أن المقاول....تقدم بعطاء في عملية إنشاء عدد فصلين علويين بمدرسة....ودون في البند الخاص بالخرسانة المسلحة مبلغ ٢١٠ جنيه للمتر المكعب بالأرقام ودون بالحروف مائة وعشرة جنيهات للمتر المكعب وقامت لجنة البت بالتعويل على السعر المفقط كتابة...قررت الادارة أن اللائحة التنفيذية أجازت تصحيح الأخطاء المادية إذا ما شكا مقدم العطاء من وجود خطأ في عطائه إلا أنها وضعت حكما خاصا للحالات التى يحدث فيها اختلاف بين السعر المدون بالأرقام والسعر

(٢٩٢) فتوى رقم ٥٨٧ بتاريخ ١٩٩٢/٤/١٥

المدون بالحروف (المفقط) وأوجبت التعويل على سعر التفقيط . ولما كان الثابت من الأوراق أن صاحب العطاء المذكور قد دون في البند الخاص بالخرسانة المسلحة ٢١٠ جنيه بالأرقام للمتر المكعب على حين دون في ذات البند أن سعر الوحدة بالحروف مائة وعشرة جنيهات وقد قامت لجنة البت بالفصل في الشكوى المقدمة من هذا المقاول في ذات الخصوص وعولت على السعر المدون بالحروف « فمن ثم تكون اللجنة قد طبقت صحيح حكم القانون »[٢٩٣]

وقررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه «ومن حيث أن الظروف والملابسات التى أحاطت بالتعاقد على ما سلف بيانه بأن ما وقع فيه المدعى من غلط كان القلم إن أخطأ في كتابة تمييز الرقم الذى دونه سعرا للكيلو متر الواحد من أعمال البندين المشار إليهما وهو ثلاثة آلاف وخمسمائة فذكر أنه المليم بينما كانت إرادته متجهة فعلا إلى القرش على ما يبين من القيمة الإجمالية التى دونها بهذين البندين وهى ٤٣٧٥ جنيها وهى حاصل الضرب الصحيح لفئة الكيلو متر الواحد مقدرة على أساس القرش مضروبة في عدد الكيلو مترات ، وبالبناء على حدد المدعى القيمة الإجمالية لعطائه وحدد قيمة خطاب الضمان الذى قدمه لجهة الإدارة . ومن ثم فلا شبهة في أن قلم المدعى قد جرى بكلمة المليم المذكور دون القرش تحت ما درج عليه في كتابة كل فئات بنود وحدات العمل السابقة على البندين المذكورين بالمليم فقط ولذلك فقد انساق وراء هذا اللفظ مرددا إياه عند تحديد فئة هذين البندين تلقائيا دون إعمال فكر ، أما إرادته الحقيقية فقد كشفت عنها بجلاء جملة المبلغ الذى دونه لإعمال البندين المشار إليهما ، في المناقصة مثار المنازعة على ما سلف بيانه ، وكذلك في المناقصة السابقة عليها آنفة الذكر والتى أثبت فيها المدعى فئة البند التاسع بمبلغ ٢٥ جنيها للكيلو متر الواحد وقيمة أعمال البند ١٥٠٠ جنيه وفئة البند العاشر ٣٥جنيها وقيمة أعمال البند ٢٢٧٥ ج بما مفاده أن أعمال الندين كانت في هذا العطاء ٣٧٧٥ جنيها وهو مبلغ يقل قليلا عن جملة قيمة أعمال البندين المذكورين في المناقصة الثانية مثار هذا الطعن

(٢٩٣) فتوى رقم ٢٠٦ بتاريخ ١٩٩٢/١/٢٧ (ملف رقم ٩٣-٥١/٢٥ سجل رقم ٩٩١/٦٣٤)

والتى بلغت٣٨٥٠ جنيها مخفضة بالنسبة التى قررها المدعى في عطائه وهى ١٢٪ ولا يعقل أن يهوى المدعى بأسعاره بالنسبة لذات البندين في مدة تقل عن شهر ونصف إلى ثلاثة جنيهات ونصف للكيلو متر الواحد خفض بنسبة ١٢٪ لتصبح ثلاثة جنيهات وثمانين مليما وبقيمة إجمالية قدرها ٤٣٧،٥ جنيه تخفض بالنسبة المذكورة لتصبح ٣٨٥ جنيها ، وذلك في الوقت الذى ظلت فيه قيمة العطاء الثانى في مجموعه حسب نظر المدعى تقارب قيمة عطائه السابق عليه حيث حدد المدعى قيمة عطائه الأول بمبلغ ٢٦٩٤٠ جنيها والثانى ٢٥٤٢٧،٦٠٠ . ولما كان الأمر كذلك وكان المدعى قد بادر فور فض المظاريف وقبل البت في المناقصة إلى إخطار الجهة الإدارية بالغلط الذى وقع فيه، فإنها إذا طرحت اعتراض المدعى رغم قيامه على أساس سليم من الواقع والقانون ولم تقم بما يوجبه عليها القانون من وجوب تصحيح عطاء المدعى على أساس أن ما وقع فيه كان من غلطات القلم حين سجل في عطائه خطأ أن قيمة الكيلو متر الواحد لأعمال البندين التاسع والعاشر المشار إليهما ثلاثة آلاف وخمسمائة مليم بلا من ثلاثة آلاف وخمسمائة قرش ، وليس على أساس أن ما وقع فيه كان مجرد غلط في الحساب على ما ذهبت إليه لجهة الإدارية وهو ما ترتب عليه تخفيض إجمالي قيمة البندين بمقدار ٣٩٣٧،٥ ج وهو يوازى ٣٤٦٥ جنيها بعد التخفيض بنسبة الـ ١٢٪ التى حددها المدعى في عطائه أن جهة الإدارة إذ انصرفت عن اعتراضات المدعى في هذا الشأن في الوقت الذى كان يتعين عليها فيه أن تنظر في عطائه وتتصرف فيه على أساس صواب نظره، وأرست العملية بمبلغ لم يعرضه في عطائه ولم يصدر به إيجاب منه وبتغاضيها عن كل اعتراضاته وتحفظاته ، فإنها تكون بذلك قد خالفت حكم القانون على وجه يتحقق به ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها . وإن المدعى يطالب في الواقع من الأمر الحكم بتعويضه عن الأضرار التى لحقت به بسبب إرساء المناقصة عليه على خلاف القانون بمبلغ يقل عن المبلغ الذى تقدم به في عطائه ، وقدر هذا التعويض على أساس أن فئة الكيلو متر الواحد من أعمال البندين المشار إليهما هى ٣٥٠٠ قرش لا الفئة التى تمت المحاسبة وفقا لها وهى ٣٥٠٠ مليم . وإن جهة الإدارة قد أخطأت على ما سلف بيانه في

عدم القيام بما يفرضه عليها القانون من وجوب تصحيح ما وقع فيه المدعى من خطأ في كتابة فئة البندين المشار إليهما وأرست العطاء عليه بمبلغ يقل عن المبلغ الذى صدر إيجابه على أساسه ، الأمر الذى ترتب عليه الأضرار بحقوق المدعى ، فمن ثم فإنه يحق له أن يطالبها بما لحقه من أضرار .»[٢٩٤]

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أنه « من حيث أن العرض المقدم من المقاول في الحالة المعروضة لم يتضمن حلا أصليا وحلا بديلا للتكييف بل اشتمل على حل واحد حدد تكلفته ، أى أن الممارسة الخاصة بالعملية المشار إليها تمت على أساس السعر الإجمالي دون نظر إلى توزيعه على فئات بنود الأعمال والأقسام المختلفة، وتم التعاقد مع المقاول المقبول عطائه على هذا الأساس وبناء على طلب الهيئة قام المقاول بتوزيع القيمة الإجمالية على الأقسام المختلفة وعددها تسعة وخمسون قسما وبتجميع كشوف التوزيع اتضح مطابقتها للسعر الإجمالي المتعاقد على أساسه إلا أنه لوحظ أنه وضع سعرين لكل من الحل الأصلي والحل البديل في القسم الرابع عشر . وجمعها ليكون مجموع هذا القسم ، وباستيضاح الهيئة له في ذلك أفاد أنه حدث خطأ في تغذية الحاسب الالكتروني أدى إلى هذه النتيجة . وأن مفاد ما تقدم أن إرادة الطرفين انصرفت أساسا إلى التعويل على السعر الإجمالي للعملية وأن نتيجة توزيع هذا السعر على الأقسام المختلفة للعملية وإن تضمنت لبسا فيما يتعلق بأحد الأقسام ، فإن مرده إلى خطأ مادى واجب التصحيح وليس ثمة ما يحول قانونا دون تصويبه ، ذلك أن عملية التوزيع سواء أكانت مشوبة في إحدى جزئياتها ببعض الأخطاء أملم يعتريها أى لبس ، فإن ذلك لا يؤثر في كون الممارسة تمت على أساس سعر إجمالي للعملية وأن الهيئة قبلت عطاء المقاول المذكور على أساس هذا السعر افجمالى الذى تحدد وفقا له استحقاقاته، وانتهى رأى الجمعية العمومية إلى أن استحقاقات المقاول في الحالة الماثلة تتحدد على أساس إجمالي قيمة عطائه المقبول من الهيئة وأن ما ورد في كشوف توزيع السعر الإجمالي للعملية بالنسبة للقسم ١٤ منها يرجع إلى خطأ مادى واجب التصويب .»[٢٩٥]

(٢٩٤) الطعن رقم ١٣١٤ لسنة ١٣ق- ١٩٧٣/١١/٢٤.

(٢٩٥) فتوى ملف ١٢/٢/٧٨- جلسة ١٩٨٣/٥/١٨

وقد عرض على إدارة الفتوى لوزارة الصحة في الموضوع الذى تتحصل وقائعه في أن مديرية الشئون الصحية .... أعلنت عن إجراء مناقصة محدودة بين مطابع القطاع العام والخاص المتخصصة لتوريد المطبوعات المطلوبة بديوان المديرية والوحدات التابعة لها وقد بلغ عدد الأصناف المطلوبة في هذه المناقصة ٢٩ صنفا أدرجت في عدة كشوف ضمن كراسة الشروط والمواصفات وقد حدد أمام كل صنف المواصفات الخاصة به والوحدة التى سيتم التوريد على أساسها والكمية المطلوبة من هذا الصنف وقد تقدم لهذه المناقصة سبعة عطاءات تم البت فيها بالتوصية بقبول الأصناف أرقام ..... من مطبعة .... مقدمة العطاء رقم ٧/٧ باعتباره أقل الأسعار في هذه الأصناف واعتمدت التوصية من السلطة المختصة وصدر امر التورد باسم المطبعة بتاريخ ١٩٩٤/٣/٨ لتوريد الأصناف المشار إليها بالكميات المعلن عنها بكراسة الشروط وبالأسعار الواردة في العطاء ، وبتاريخ ١٩٩٤/٣/١٦ تقدمت هذه المطبعة بطلب إلى المديرية ذكرت فيه أن العطاء المقدم منها قد شابه خطأ مادى في السعر حيث دون سعر الوحدة في خانة السعر الإجمالي للألف وطلب اعتبار السعر المدون في خانة الإجمالي هو سعر الوحدة والترسية على أقل العطاءات سعرا وإلا فإنه مستعد للتوريد بأقل الأسعار بعد تعديل أسعاره ، وطلبت المديرية إبداء الرأي في مدى جواز تصحيح الخطأ الوارد بالعطاء وتعديل أسعاره . وقد تبين لإدارة الفتوى أن الثابت من مطالعة هذا العطاء أنه وضع أمام كل صنف السعر الإجمالي له بالنسبة للكمية المطلوبة كلها ولم يضع سعر الوحدة وذلك بالنسبة لكل الأصناف التى تقدم فيها في المناقصة ، وبمطالعة كشوف التفريغ للعطاءات تبين أنه بالنسبة للأصناف التى كانت وحداتها بالألف لم يكن العطاء ٧/٧ هو أقل العطاءات سعرا رغم كبر الكمية المطلوبة مما يتضح منه أنه كان يعلم أن بعض الأصناف كانت عبارة عن نموذج بالألف ووضع السعر بالنسبة لها على أساس الكمية المطلوبة جميعها فكانت أسعاره في بعض هذه الأصناف ليست أقل الأسعار ومن ثم فإن ما يدعيه صاحب هذا العطاء لا يعد خطأ ماديا بل محاولة منه لتعديل الأسعار ، فما يدعيه لم يكن خطأ في الكتابة أو الحساب يتعين تصحيحه خاصة وقد قامت لجنة

فتح المظاريف بمراجعة العطاءات مراجعة حسابية تفصيلية ولم تعثر على أية أخطاء مادية يمكن تصحيحها وقامت بإعلان أسعار العطاءات وتم البت في المناقصة ، وأنه بافتراض أن ما يدعيه صاحب العطاء ٧/٧ هو خطأ مادى فإنه قد تقدم بشكاواه بعد البت في المناقصة وإصدار أمر التوريد وكان يتعين عليه أن يتقدم بادعائه هذا قبل فتح المظاريف عملا بصريح المادة ٥٤ فقرة ٣ من لائحة المناقصات والمزايدات من أنه لا يلتفت إلى أى ادعاء من صاحب العطاء بحصول خطأ في عطائه إذا قدم بعد فتح المظاريف وانتهى رأى الإدارة إلى عدم جواز تعديل هذا العطاء.»(٢٩٦)

٣- **قيام أحد المتقدمين فى المناقصة المحدودة بتسعير البنود التى تقرر حذفها واحتسابها ضمن السعر الإجمالي لعطائه يكون من قبيل الخطأ المادى** الوارد على غير محل ولا أثر له قانوناً لعدم اتفاقه مع الإرادة الظاهرة والحقيقية للطرفين .

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت «من حيث إن المادة ١٥٠ من القانون المدنى الصادر بالمرسوم رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ تنص على أن « لا يؤثر في صحة العقد مجرد أخطاء الحساب أو زلات القلم « . ومن حيث إن المادة ٢١ من لائحة مناقصات التعليم العالى الصادرة بقرار وزير التربية رقم ٥٤١٢٢ بتاريخ ١٩٦٦/٧/٣ تنص على أنه « .. ويجب أن يكتب السعر الإجمالي المبين في صيغة المناقصة بالأحرف وللجنة الحق في مراجعة الأسعار المقدمة سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها وإذا وقع المناقص في خطأ حسابى صححت النتائج واعتبر سعره بعد التصحيح هو المعول عليه « .ومن حيث إن البين من سياق النصين المشار إليهما أن الغلط المادى المتمثل في أخطاء الحساب وزلات القلم لا يؤثر في صحة العقد باعتبار ان الخطأ المادى بمجرده وذاته لا يمثل عيباً في الرضا فهو لا يعدو أن يكون مظهراً غير صحيح لرضاء هو في ذاته سليم ومن ثم فلا يؤثر بداهة في صحة العقد وإنما يلزم تصحيحه بما يتفق والإرادة الظاهرة للمتعاقد بما يتحقق معه التعبير الصحيح للإرادة وقد أوجبت المادة ٢١ من اللائحة المذكورة على لجنة المناقصات مراجعة الأسعار المقدمة في

(٢٩٦) فتوى رقم ٤٢٦ بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٥ (ملف رقم ٤٩٥/٢٤/٣)

العطاء سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها لتصحيح ما يكون قد وقع فيه المتعاقد من خطأ حسابى واعتبار سعره بعد التصحيح هو المعول عليه في إجراء المقارنة بين العطاءات المختلفة . ومن حيث إن الثابت أن الجامعة قد طرحت المناقصة المحدودة رقم ١٩-١٩٩٠/٨٩ لإنشاء وإنجاز وصيانة مبنى الإدارات بالعديلية - المرحلة الثالثة - ودعت للاشتراك فيها تسع شركات على النحو المبين بالإعلان الخاص بها – إلا أنه لم يشترك في هذه المناقصة ويتسلم وثائقها ومستنداتها سوى ست شركات هى ..... وإذ تبين للجامعة بعد تسليم الشركات المذكورة وثائق المناقصة ومستنداتها أن هناك بنوداً في جداول الكميات قد سبق تنفيذ الأعمال الخاصة بها في المرحلة الثانية بمقتضى أوامر تغييرية لذلك فقد طلبت الجامعة من هذه الشركات الحضور إلى اجتماع تمهيدى في ١١/٢٠و١٩٨٩/١١/٢٦ على التوالى وأخطرتهم كتابة بحذف البنود الواردة في الصفحات ٩١-٢-III إلى ٢/١٢٢- III عدا البند رقم I في الصفحة رقم ٢/١١٣-III من الملحق رقم (١) فإنه يدخل ضمن الأعمال المطلوب تنفيذها . وإذ قامت الجامعة بإخطار الشركات سالفة البيان في الاجتماعين المشار إليهما بالبنود التى يتعين حذفها من جداول الكميات المرفقة بوثائق ومستندات المناقصة فمن ثم فإن محل التعاقد بين الطرفين يكون قد أصبح مقصوراً على البنود الأخرى الواردة في هذه الوثائق – دون سواها – ويتحدد على هذا الأساس إيجاب وقبول الطرفين وعلى ذلك فإن قيام شركة ...... بتسعير البنود التى تقرر حذفها يكون من قبيل الخطأ المادى الوارد على غير محل ولا أثر له قانوناً لعدم اتفاقه مع الإرادة الظاهرة والحقيقية للطرفين ومن ثم فإن ما قامت به اللجنة المختصة بتدقيق العطاءات المقدمة في هذا الشأن من **استبعاد الأسعار الواردة قرين البنود الملغاة وإعادة تصحيح السعر الإجمالي بما يتفق مع ذلك وإجراء المقارنة بين العطاءات المختلفة على هذا الأساس يكون متفقاً وصحيح حكم القانون** وإذ تبين للجنة المناقصات في الجامعة أن أسعار الشركة المذكورة هى أقل سعراً من العطاءات الأخرى ومستكملة للشروط والمواصفات التى طرحت على أساسها المناقصة تعين إرساء المناقصة عليها . وترتيباً على ما تقدم

نرى أن الإجراء الذى اتخذته اللجنة المكلفة بتدقيق العطاءات المقدمة في المناقصة رقم ١٩-٨٩/١٩٩٠ لإنشاء وإنجاز وصيانة مبنى الإدارات بالعديلية – المرحلة الثالثة – من تصحيح السعر الإجمالي للعطاء المقدم من شركة..... على الأساس الذى سلف بيانه واعتبارها أقل المناقصين سعراً يتفق وصحيح حكم القانون وللجنة المناقصات بالجامعة إرساء المناقصة عليها إذا كان عطاؤها قد استوفى الشروط والمواصفات الأخرى التى طرحت على أساسها المناقصة المذكورة.»(٢٩٧)

٤- تصحيح الخطأ المادى عند وضع الأسعار دون الخطأ في تقدير السعر:

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت «الأصل في المناقصات أن يلتزم من رست عليه المناقصة بالأسعار التى قدمها ، ذلك ان انخفاض السعر في بعض البنود قد يغطيه ارتفاع في بنود أخرى . وعلى هذا يحمل تفسير حق الوزارة – الوارد في البند ٧ من شروط المناقصة – في مراجعة الأسعار سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها وإجراء التصحيحات اللازمة إن وجدت ، اى ان هذه المراجعة تتم قبل ترسية العطاء على مقاول بالذات . إلا انه إذا ثبت للوزارة بيقين – ومرجع ذلك متروك للمسئولين فيها – ان الخطأ الذى وقع في إثبات السعر بجداول الأسعار كان خطأً مادياً وليس خطأ في تقدير السعر ذاته فإن للوزارة في هذه الحالة أن تستجيب إلى طلب المقاول تصحيح الخطأ المادى بشرط ان لا يؤدى هذا التصحيح إلى الارتفاع بسعر الصنف عن أقل الأسعار عند المناقصة ، وإلا أدى ذلك إلى استغلال الخطأ المادى في التوصل إلى ترسية العطاء بسعر أعلى من أقل الأسعار.»(٢٩٨)

٥- مجال تطبيق المادة ٣٢ من قانون المناقصات هو بالنسبة للسعر الإجمالى للعطاء إذا اختلف فيه المبلغ المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف فعلى اللجنة أن تأخذ بالأقل ، ولا يسرى ذلك في حالة الخطأ المادى في سعر البند.

(٢٩٧) فتوى رقم ٥١٧ فى ١٢/٣/١٩٩٠ مرجع رقم ٢/٢٥/٩٠

(٢٩٨) فتوى رقم ٢/٢٠٠ بتاريخ ٤/٦/١٩٦٣

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت « انه بالرجوع إلى جدول الكميات والأسعار المعبأ والموقع من قبل المناقص نجد أنه بالنسبة للبند (٢-٢) الخاص بالخرسانة المسلحة فقد أدرج المناقص في القسم المخصص من هذا الجدول لسعر الوحدة بالحروف مبلغاً مقداره « خمسون ديناراً « كتابة ، وفى القسم المخصص لسعر الوحدة بالأرقام مبلغاً مقداره ٦٠ د.ك رقماً ثم دوَّن السعر الإجمالى لهذا البند في القسم المخصص له بمبلغ ..... وهذا المبلغ ناتج ضرب عدد وحدات هذا البند بسعر الوحدة البالغ ٦٠ د.ك ثم تابع جمع هذا المبلغ من إجمالي قيمة الوحدات الأخرى في العطاء ، وخلص في النتيجة إلى الإجمالى العام لقيمة العطاء وإدراجه في القسم المخصص له بمبلغ ..... بعد إجراء الخصم ودوَّنه هكذا رقماً وكتابة .وبناء على ما سلف ذكره يبين أن قصد المناقص كان هو السعر المدون بالأرقام والبالغ ٦٠ د.ك للوحدة ودليل ذلك أن هذا المبلغ يتسق وإجمالي البند وكذلك الإجمالى العام للمناقصة فإذا أضفنا إلى ذلك أن سعر هذا البند كما يبدو في جداول الكميات المقدمة من بقية المناقصين الآخرين المشتركين في هذه المناقصة يتراوح بين (٦٠-٨٨) د.ك للمتر المكعب الواحد فإننا نستدل على أن هذا المناقص قد وقع في خطأ مادى وليس في تقدير السعر وذلك بأن دوَّن بالحروف سعراً للوحدة رقم ..... مقداره خمسون ديناراً بدلاً من ٦٠ ديناراً التى دوَّنها رقماً واعتمدها في حساب السعر الإجمالي بضربها بعدد الوحدات لهذا البند. وبناءً عليه فإذا ما كان الأمر كذلك فإننا نرى تصحيح هذا الخطأ بأن تأخذ اللجنة بالسعر المدون رقماً للوحدة والبالغ ستون ديناراً ، وهذا التصحيح يعتبر تطبيقاً سليماً لأحكام المادة (١٢١) من قانون التجارة التى تنص على أنه « لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط»

كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يمنع من إجراء هذا التصحيح ما ورد في المادة ٢٤ من قانون المناقصات العامة من أنه « ..... إذا اختلف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المبلغ المكتوب بالحروف أخذت لجنة المناقصات المركزية بالمبلغ الأقل « إذ أن **هذه المادة إنما وردت في شأن السعر الإجمالي للعطاء وأنه السعر الذى تعتبره لجنة**

المناقصات المركزية بصرف النظر عن أية أرقام قد تظهر في الملخص العام أو في أى مكان آخر في وثائق المناقصة إلى آخر ما جاء في هذا النص ، وبمقتضى أحكام هذا النص فإنه يتعين على اللجنة أن تأخذ بالسعر الإجمالي . وكما هو واضح في الحالة المعروضة فإن السعر الإجمالي متطابق رقما وحرفاً وليس ثمة خطأ فيه .(٢٩٩)

المبحث الثالث

وقت تصحيح الخطأ المادى في العطاء

قررت إدارة الفتوى بدولة الكويت **عدم جواز التغيير في الأسعار المقدمة بعد تمام التعاقد والتوريد** وذلك في طلب الرأى حول طلب السادة مؤسسة ..... التى رست عليها بعض مواد المناقصة رقم .....بأن تعفيها الوزارة من توريد باقى كمية الغذائيات المطلوبة أو قبول العرض الثانى الإضافي بالنظر إلى ما ينسبه المتعهد من خطأ حسابى وقع فيه عند تقديم العطاء . «بأنه طالما تمت ترسية بعض مواد المناقصة المذكورة على المتعهد المذكور وكان من بينها .....وقد أخطرت المؤسسة بذلك وقامت بالفعل بتوريد كميات من هاتين المادتين إلى الوزارة وفقاً لما تم التعاقد عليه معها. ولما كانت المادة الثامنة من الشروط العامة للمناقصة السالفة الذكر تقضى صراحة بأن لا وجه لإلزام الوزارة بفروق الأسعار الناجمة عن أى طارئ قد يحدث خلال تقدير العطاء أو رسوه أو بعد تاريخ الارتباط النهائى وبالتالى فلا يملك المتعهد الفكاك من توريد باقى الكمية المطلوبة بدعوى الخطأ الحسابى وما لحق به من خسارة ، فذلك ليس بمسوغ تقبل معه الوزارة من جديد عرض المتعهد الاضافى المقدم منه بسعر يجاوز السعر الاساسى الذى رست به المناقصة أصلاً ، ومن ثم فالمتعهد المذكور ملزم قانوناً بتسليم الكميات الراسية عليه من المادتين المشار إليهما آنفاً في المواعيد المقررة وبذات السعر الاساسى ، وأى عدول من جانبه عن تنفيذ هذا يعُّرضه لتوقيع الغرامة المنصوص عليها في المادة الخامسة من شروط المناقصة فضلاً عن تحميله فروق الأسعار على النحو المشار إليه في المادة المذكورة».(٣٠٠)

(٢٩٩) فتوى رقم ٢/٢٦٢٥ فى ١٩٧٧/٣/٨

(٣٠٠) فتوى رقم ٢/٢٣٨ بتاريخ ٢١ /٩/ ١٩٦٣

وقررت اللجنة الأولى لقسم الفتوى بمجلس الدولة المصرى أن الخطأ في الكتابة أو في الحساب وغلطات القلم يجوز تصحيحها جميعا في أى مرحلة من مراحل التعاقد ، ويكون الفصل في الشكوى التى يقدمها أصحاب الشأن من اختصاص لجنة البت (لجنة المناقصات المختصة) والوزير المختص قبل البت في العملية ، فإذا تم البت كان التصحيح من سلطة القاضى بقولها « استعرضت اللجنة المواد ١٢٣ من القانون المدنى و٢٤، ٢٥، ٥٤ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ٨٣ **وقررت أن الشكوى من حصول غلط في الحساب أو وقوع غلط من غلطات القلم هى مما يجوز لمقدم العطاء الادعاء به في أى وقت سواء قبل فتح المظاريف أو بعد فتحها وأيضا بعد التعاقد** وأن الاختصاص بالفصل في الشكوى يكون على النحو الأتى :

(أ) إذا قدمت الشكوى قبل أو بعد فتح المظاريف وقبل البت ينعقد الاختصاص بالفصل فيها للجنة البت والوزير المختص بعد أخذ رأى مجلس الدولة إذا لزم الأمر عملا بنص المادة ٢٥ من لائحة المناقصات والمزايدات ، فيكون على لجنة البت استظهار الغلط إن كان له وجود ولها أن تطلب رأى مجلس الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك ، فإذا تبين وقوع غلط من غلطات القلم وثبت ذلك بشكل قاطع أوصت اللجنة بتصحيح هذا الغلط وقامت بعرض الأمر على الوزير المختص مشفوعا برأى مجلس الدولة إن وجد للاعتماد ، وتلتزم اللجنة لدى استكمال أعمالها بالعطاء بعد التصحيح على النحو الذى يتفق والإرادة الصحيحة لمقدم العطاء فإذا تبين أن الادعاء بحصول الغلط لا أساس له أوصت برفضه على أن يرفع قرارها في هذا الشأن أيضا للوزير المختص للاعتماد فإذا لم يقبل مقدم العطاء قرار لجنة البت والوزير المختص كان له اللجوء إلى القضاء .

(ب) إذا قدمت الشكوى بعد البت في المناقصة وصدور قرار من السلطة المختصة باعتماد نتيجة البت فإن التعاقد يكون قد تم ومن ثم لا يكون هناك مجالا لتصحيح الخطأ بعد تمام التعاقد ، ولا تكون هناك سلطة سواء للجنة البت أو الوزير المختص في

تصحيح الغلط بعد تمام التعاقد وإنما يدخل الأمر في نطاق سلطة القاضى والذى لا تقل سلطته في تبيان الغلط الذى يقع في العقد عن سلطته في فسخه أو تعديله ، فله أن يتحرى الإرادة الظاهرة للمتعاقد للوقوف على الغلط الذى شاب هذه الإرادة من واقع الظروف والملابسات التى صاحبت عملية التعاقد ، فإذا استبان له وجود غلط قام بتصحيحه على وجه يتحقق معه التعبير الصحيح للإرادة (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٢/٥/٥ والطعن رقم ١٣١٤ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٤) وأسست اللجنة رأيها على أن الأخطاء المادية في الكتابة أو في الحساب التى يقع فيها أحد المتعاقدين لا تؤثر في صحة العقد وتظل واجبة التصحيح ، وأن هذا المبدأ الذى نصت عليه المادة ١٢٣ من القانون المدنى، يعد بمثابة قواعد عامة يعمل بها في مجال العقود مدنية كانت او إدارية وفى أى مرحلة من المراحل التى يمر بها التعاقد ، وأن هذا المبدأ غير قاصر على العقود المدنية إذ أن المشرع في مجال العقود الإدارية اعتنق مبدأ تصحيح الخطأ ويستفاد ذلك من نهج المشرع فيما نص عليه في لائحة المناقصات والمزايدات من مراجعة العطاءات حسابيا سواء من حيث مفرداتها أو مجموعها وإجراء التصحيحات المادية إذا وجد اختلاف بين سعر الوحدة وإجمالى سعر الوحدات بالتعويل على سعر الوحدة والأخذ بالسعر المبين بالتفقيط (مادة ٢٤) وترتيبا على ما تقدم فانه يتعين إعمال هذا المبدأ في مجال العقود الإدارية على إطلاقه ولا يسوغ تقييد هذا المبدأ باشتراط أن يكون الادعاء بحصول الخطأ مقدما قبل فتح المظاريف كشرط للفصل فيه لا مبرر لهذا طالما ان الفصل في الشكوى ينعقد للجنة البت وأنها ما زالت في حالة انعقاد ولم تنته من أعمالها بعد فلا يسوغ تجاهل الشكوى من حصول غلط والاستمرار في الأعمال والترسية رغم وجود هذا الغلط إذ أن في ذلك تجاهل لإرادة المتعاقد مع الإدارة ، واستغلال من الإدارة لما وقع فيه الطرف الثانى من غلط في الحساب أو في الكتابة ، كما أن نص المادة (٢٥) من لائحة المناقصات والمزايدات قد ورد في صيغة عامة مطلقة من كل قيد ، فقد ناط المشرع بلجنة البت والوزير المختص الفصل في

شكوى مقدم العطاء من حصول خطأ مادى في عطائه بعد استطلاع رأى مجلس الدولة إذا اقتضى الأمر دون أن يحدد مجالا زمنيا معينا لتقديم مثل هذه الشكوى ولو أراد المشرع تقييد النص بضرورة تقديم الشكوى قبل فتح المظاريف لنص صراحة على ذلك في عجز هذه المادة ولم يكن هناك داع في هذه الحالة لإشراك الوزير المختص في الفصل في الشكوى.»[٣٠١]

المبحث الرابع
حكم الأصناف أو البنود
التى سكت مقدم العطاء عن تحديد سعر لها

تنص المادة ٣٣ من قانون المناقصات والمزايدات المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على انه « إذا سكت مقدم العطاء في مناقصات شراء الأصناف عن تحديد سعر صنف من الأصناف الواردة بقائمة الأسعار المقدمة منه فيعتبر ذلك امتناعا منه عن الدخول في المناقصة بالنسبة لهذا الصنف.

وفي مقاولات الأعمال إذا سكت مقدم العطاء عن تحديد سعر لأحد البنود الواردة في أعمال المقاولة المقدمة منه، فللجنة المناقصات المركزية إما استبعاد العطاء أو أن تضع أعلى سعر لهذا البند في العطاءات الأخرى المقبولة فنياً بغرض المقارنة، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون القواعد والأسس الواجب تطبيقها في هذا الشأن».

فرق المشرع بين مناقصات شراء الأصناف ، ومناقصات أعمال المقاولة مقررا أن سكوت مقدم العطاء في مناقصات شراء الأصناف عن تحديد سعر صنف من الأصناف الواردة بقائمة الأسعار المقدمة منه يعد امتناعا منه عن الدخول في المناقصة بالنسبة لهذا الصنف ، وذلك بطبيعة الحال يفترض ان المناقصة قابلة للتجزئة ، فان كانت غير قابلة للتجزئة وجب استبعاد العطاء، أما إذا سكت مقدم العطاء عن تحديد سعر لأحد البنود الواردة في أعمال المقاولة المقدمة منه، فللجنة المناقصات المركزية إما استبعاد العطاء

(٣٠١) جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ (ملف رقم ٢٦/١/١٠)

أو قبوله فان قررت قبوله فانه عند المقارنة بين العطاءات يضاف للعطاء أعلى سعر لهذا البند في العطاءات الأخرى المقبولة فنياً ، فإذا تبين انه العطاء الفائز في المناقصة فانه عند الترسية يوضع لهذا البند المسكوت عن تسعيره أقل سعر في العطاءات الأخرى المقبولة فنياً حتى لا يستفيد المقاول من تقصيره في التسعير وتتم محاسبته على هذا السعر الأقل.

الفصل الثامن
البت في المناقصة



الفصل الثامن

البت في المناقصة

يتولى البت في المناقصة التى تجاوز قيمتها خمسة ملايين ريال لجنة المناقصات المركزية، فهذه اللجنة هى المختصة بمباشرة إجراءات طرح المناقصات التي تزيد قيمتها على هذا النصاب وتلقي العطاءات وفض المظاريف المتضمنة لها ودراستها وإبداء التوصية بشأن إرساء المناقصة على أفضل عطاء وفقاً لما نصت عليه المادتان (١٥) و(١٦) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨. وتباشر هذه الاختصاصات لجنة المناقصات المحلية فى المناقصة التى تكون قيمتها خمسة ملايين ريال فأقل ، وتتولى اللجان التى يشكلها مجلس الوزراء اختصاصات لجنتى المناقصات المركزية والمحلية.

ويتم البت فى المناقصة باتمام الإجراءات بقصد الوصول إلى تعيين أفضل المناقصين أو إلغاء المناقصة ، ويتولى هذه المهمة لجنة البت مما يقتضى التعرض إلى النقاط الأتية :-

أولا : تشكيل اللجنة

ثانيا : اختصاصات اللجنة

ثالثا : اعتماد توصيات اللحنة

رابعا :الطبيعة القانونية لقرارات هذه اللجنة

ونفرد لكل نقطة مبحثا مستقلا

المبحث الأول

تشكيل لجنة المناقصات المختصة بالبت

المطلب الأول

تشكيل لجنة المناقصات المركزية

ونصاب صحة اجتماعاتها وقراراتها

الفرع الأول

تشكيل لجنة المناقصات المركزية

حددت المادة ١٢ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ تشكيل هذه اللجنة بنصها على أن «تنشأ لجنة تسمى « لجنة المناقصات المركزية» تتبع وزير الاقتصاد والمالية، وتكون لها شخصية اعتبارية، وموازنة ملحقة بالموازنة العامة للدولة.وتشكل اللجنة من رئيس ونائب للرئيس يكونان متفرغين لأعمالها، وعدد من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على سبعة، يكون من بينهم ممثل عن وزارة العدل وممثل عن وزارة الاقتصاد والمالية ، يختارهما الوزيران المختصان، ويصدر بتعيين رئيس ونائب رئيس وأعضاء اللجنة وتحديد مكافآتهم قرار أميري، بناءً على اقتراح وزير الاقتصاد والمالية . وتكون مدة العضوية في اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.ويجب أن يحضر اجتماعات اللجنة ممثل عن الجهة الحكومية المعنية، وممثل عن ديوان المحاسبة .»[٣٠٢]

(٣٠٢) وقد صدر قرار أميري رقم (٦) لسنة ٢٠٠٦ بتشكيل لجنة المناقصات المركزية ناصا في مادته الاولى على ان «يُعين أعضاء لجنة المناقصات المركزية على النحو التالي:

١- السيد/ غانم علي الكبيسي رئيساً.
٢- السيد/ محمد حصين النعيمي نائباً للرئيس.
٣- السيد/ إسحاق أحمد هاشم، ممثلاً لوزارة العدل عضواً.
٤- السيد/ محمد ناصر الفهيد عضواً.
٥- السيد/ هلال جهام الكواري عضواً.
٦- السيد/ سعد أحمد المسند عضواً.
٧- السيد/ علي لحدان الفيحاني، ممثلاً لوزارة المالية عضواً.
٨- السيد/ راشد عبد الله السبيعى عضواً.
٩- السيد/ محمد جاسم العثمان فخرو عضواً

وتكون مدة عضوية اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة. ويتفرغ رئيس اللجنة لأعمالها.»

ثم صدر القرار الاميرى رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام القرار الأميري رقم (٦) لسنة ٢٠٠٦ بتشكيل لجنة المناقصات المركزية ناصا في مادته الاولى على ان «يحل السيد / ماجد علي خميس الكواري، محل السيد /محمد جاسم العثمان فخرو، والسيد / يوسف أحمد الكواري، محل السيد / راشد عبد الله السبيعي، في عضوية لجنة المناقصات المركزية، وتكون مدة عضويتهما مكملة لمدة عضوية سلفيهما.»

ونصت المادة (١٣) على ان «يكون للجنة المناقصات المركزية أمين سر يعاونه عدد من الموظفين، يصدر بتعيينهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافآتهم، قرار من وزير المالية.

ونصت المادة (١٤) على ان «يكون للجنة المناقصات المركزية جهاز تنفيذي، يتألف من الوحدات الإدارية اللازمة لمباشرة اللجنة اختصاصاتها، ويصدر بتحديد هذه الوحدات وتعيين اختصاصاتها قرار من مجلس الوزراء، بناء على اقتراح وزير الاقتصاد والمالية. وتسري أحكام قانون الخدمة المدنية على موظفي اللجنة.» وتنفيذا لهذا النص صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٨ لسنة ٢٠٠٧ بتحديد الوحدات الإدارية للجهاز التنفيذى للجنة المناقصات المركزية وتعيين اختصاصاتها ، منظما فى مادته الثانية اختصاصات رئيس لجنة المناقصات المركزية بنصها على ان « يتولى رئيس لجنة المناقصات المركزية الاختصاصات التالية :

١- الإشراف العام على أعمال اللجنة.

٢- إصدار القرارات والتوجيهات اللازمة لتنظيم العمل فى الوحدات الإدارية التابعة للجنة .

٣- تمثيل الدولة فى المؤتمرات والهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية فى مجال أنشطة اللجنة .

٤- توقيع العقود والمستندات الخاصة بأعمال اللجنة .

٥- تمثيل اللجنة أمام القضاء وفى علاقاتها مع الغير .

ونظمت المادتان ٣ و٥ الوحدات الإدارية التابعة لرئيس اللجنة وهى:

١- مكتب رئيس اللجنة.

٢- إدارة التموين وتتألف من قسم التوريدات، وقسم المخازن، وقسم التوزيع والمبيعات.

٣- وحدة الشئون القانونية.»

وحددت المواد ١٠-٢٠ اختصاصات نائب رئيس لجنة المناقصات المركزية ومنها رئاسته للجنة المناقصات المحلية ، والوحدات الإدارية التابعة له وهى:

١- إدارة الشؤون الفنية وتتألف من قسم الاعلان عن المناقصات والمزايدات ، وقسم مراجعة وتقييم العطاءات .

٢- إدارة الشؤون المالية.   ٣- وحدة الترجمة.

٤- وحدة الحاسب الالى.

الفرع الثانى

نصاب صحة اجتماع لجنة المناقصات المركزية

وإصدار قراراتها

تنص المادة (١٧) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « تعقد لجنة المناقصات المركزية اجتماعها في مقرها، ويشترط لصحة انعقادها حضور أغلبية أعضائها ، على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه ، وتصدر توصياتها بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين .

ويحرر لكل اجتماع من اجتماعات اللجنة محضر يدوّن فيه مناقشاتها وتوصياتها، ويوقع عليه الرئيس والأعضاء الحاضرون وأمين السر.

ولا يجوز لعضو اللجنة حضور الاجتماعات والاشتراك في المناقشات أو إبداء الآراء في أي مناقصة تكون له مصلحة فيها.»

وينبغى التمييز بين نصاب صحة الحضور المشار اليه وبين نصاب صحة القرار الذى تصدره اللجنة ، ذلك ان نصاب صحة الحضور هو حضور اغلبية اعضاء اللجنة اى ما يجاوز نصف عدد الاعضاء اى حضور خمسة من بينهم الرئيس أو نائبه .وفى حالة عدم توافر النصاب القانونى لصحة انعقاد اللجنة فلا يجوز للجنة مباشرة اختصاصاتها ويؤجل اجتماعها إلى أقرب ميعاد ممكن.

اما نصاب صحة قرارات لجنة المناقصات المركزية فالأصل ان تصدر قرارات لجنة المناقصات المركزية بأغلبية ثلثى الاعضاء الحاضرين ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وقد حدد القانون اغلبية خاصة فى الحالات الآتية :

١- يجب ان يصدر قرار اللجنة المخالف لتوصيات الجهات الفنية التالية بأغلبية ثلثى الأعضاء الذين تتألف منهم اللجنة - لا ثلثى الحاضرين - وهى التوصيات التى يقوم بها الفنيون بالجهة الحكومية المختصة ، أو اللجنة الفنية الخاصة التى تشكلها لجنة المناقصات المركزية لدراسة العطاءات أو الخبراء أو الفنيين أو الاستشاريين (المادة ٤٣).

٢- يجب ان يصدر بإجماع الحاضرين قرار عدم استبعاد العطاء الذى شابه خطأ حسابى تجاوزت نسبته ٥٪ من قيمة السعر الاجمالى الوارد بنموذج العطاء (المادة ٣٢/فقرة ٤).

٣- يجب ان يصدر بإجماع اصوات الاعضاء قرار الاتصال بمقدمى العطاءات بعد فض مظاريفها في اية حالة ترى فيها اللجنة ذلك (البند ٣ من المادة ٤٨ المضافة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨) فيما عدا التفاوض مع مقدمى العطاءات في الحالتين المنصوص عليهما في هذه المادة وهما أ- إذا انتهت مدة سريان العطاءات بسبب ظروف استثنائية، وذلك من أجل مد هذه المدة. ب- مفاوضة صاحب العطاء الأقل سعراً المقترن بتحفظات للتنازل عن تحفظاته أو النزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق، وإذا رفض صاحب العطاء الأقل سعراً التنازل عن تحفظاته أو النزول بسعره إلى أسعار السوق جاز للجنة التفاوض مع صاحب السعر الذي يليه.

المطلب الثانى

تشكيل لجنة المناقصات المحلية

حددت المادة ٦٠ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تشكيل لجنة المناقصات المحلية بقولها «تنشأ لجنة تسمى «لجنة المناقصات المحلية» تختص بمباشرة إجراءات طرح المناقصات المحلية وتلقي وفض ودراسة عطاءاتها ، وإبداء التوصية بشأن إرسائها على أفضل عطاء ، وتشكل بقرار من وزير الاقتصاد والمالية على النحو التالي:

١- نائب رئيس لجنة المناقصات المركزية رئيساً.

٢- نائب للرئيس وأربعة أعضاء، يرشحهم رئيس لجنة المناقصات المركزية.

ويجب أن يحضر اجتماعات اللجنة ممثل عن الجهة الحكومية المعنية، وممثل عن ديوان المحاسبة.

وتعقد اللجنة اجتماعاتها بمقر لجنة المناقصات المركزية ، ويشترط لصحة انعقادها حضور أغلبية أعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه.

وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، وعند تساوي الأصوات يُرجح الجانب الذي منه الرئيس ، وترفع اللجنة توصياتها إلى وزير الاقتصاد والمالية أو من يفوضه لاعتمادها.

ويكون للجنة أمين سر يعاونه عدد من الموظفين، يصدر بتعيينهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافآتهم ، قرار من وزير الاقتصاد والمالية.

المطلب الثالث

تشكيل اللجان التى تقوم مقام لجنة المناقصات المركزية والمحلية

خولت المادة (١٨) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ مجلس الوزراء بتشكيل لجان للمناقصات والمزايدات في بعض الجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون ، تتولى كل أو بعض اختصاصات لجنتي المناقصات المركزية والمحلية بنصها على ان « يجوز بقرار من مجلس الوزراء تشكيل لجان للمناقصات والمزايدات في بعض الجهات التي تسري عليها أحكام هذا القانون، تتولى كل أو بعض اختصاصات لجنتي المناقصات المركزية والمحلية ، وفقاً للشروط والقواعد التي يحددها ، وذلك بالنسبة للمناقصات والمزايدات المتعلقة بتلك الجهات».

وقد اصدر مجلس الوزراء العديد من القرارات بتشكيل لجنة للمناقصات فى الوزارات والهيئات منها:

أولا: القرار رقم ١٩ لسنة ٢٠١٢ تشكيل للجنة للمناقصات والمزايدات بهيئة متاحف قطر :

وتشكل اللجنة طبقا للمادة ٢ على النحو التالي:

١- أربعة ممثلين عن هيئة متاحف قطر، يكون من بينهم الرئيس ونائبه.

٢- ممثل عن لجنة المناقصات المركزية.

٣- ممثل عن ديوان المحاسبة، بصفته مراقباً، دون أن يكون له حق التصويت

وتختار كل جهة من يمثلها في عضوية اللجنة، ويصدر بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة قرار من رئيس مجلس امناء هيئة متاحف قطر.

ويكون للجنة أمين سر، يعاونه موظف أو أكثر من موظفي الهيئة، يصدر بندبهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافأتهم قرار من رئيس مجلس امناء هيئة متاحف قطر.

وطبقا للمادة ٣ تكون مدة عضوية اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.

وطبقا للمادة (٤) «تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها، أو كلما دعت الحاجة، وتكون اجتماعاتها في غير مواعيد العمل الرسمية، ويجوز عقد بعض الاجتماعات في أوقات العمل الرسمية إذا اقتضت الضرورة ذلك.

ولا تكون اجتماعات اللجنة صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضائها، على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه وممثلو الجهتين المشار إليهما في البندين ٢ و٣ من المادة (٢) من هذا القرار، وتصدر توصياتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

ثانيا: القرار (٩) لسنة ٢٠١٢ بتشكيل لجنة للمناقصات والمزايدات بوزارة الأعمال والتجارة:

وتشكل اللجنة طبقا للمادة ٢ على النحو التالي:

١- أربعة ممثلين عن وزارة الأعمال والتجارة، يكون من بينهم الرئيس ونائبه.

٢- ممثل عن وزارة العدل (إدارة الفتوى والعقود).

٣- ممثل عن لجنة المناقصات المركزية بوزارة الاقتصاد والمالية.

٤- ممثل عن ديوان المحاسبة، بصفته مراقباً، دون أن يكون له حق التصويت.

وتختار كل جهة من يمثلها في عضوية اللجنة، ويصدر بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة قرار من وزير الأعمال والتجارة.

ويكون للجنة أمين سر، يعاونه موظف أو أكثر من موظفي وزارة الأعمال والتجارة، يصدر بندبهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافأتهم قرار

من الوزير. وطبقا للمادة ٣ تكون مدة عضوية اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.

وطبقا للمادة (٤) «تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها، كلما دعت الحاجة، وتكون اجتماعاتها في غير مواعيد العمل الرسمية، ويجوز عقد بعض الاجتماعات في أوقات العمل الرسمية إذا اقتضت الضرورة ذلك.

ولا تكون اجتماعات اللجنة صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضائها، على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه وممثلو الجهات المشار إليهم في البنود ٢ إلى ٤ من المادة (٢) من هذا القرار، وتصدر توصياتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

وترفع اللجنة توصياتها إلى وزير الأعمال والتجارة لاعتمادها.

ثالثا: قرار مجلس الوزراء رقم (١) لسنة ٢٠١٠ بتشكيل لجنة للمناقصات المتعلقة باحتفالية الدوحة عاصمة الثقافة العربية للعام ٢٠١٠

وتُشكل اللجنة طبقا للمادة ٢ علي النحو التالي:

١- ثلاثة ممثلين عن وزارة الثقافة والفنون والتراث، يكون من بينهم الرئيس ونائبة والمقرر.

٢- ممثلان إثنان عن هيئة متاحف قطر.

٣- ممثل عن وزارة العدل (إدارة الفتوى والعقود).

٤- ممثل عن لجنه المناقصات المركزية.

٥- ممثل عن ديوان المحاسبة، بصفته مراقباً، دون أن يكون له حق التصويت.

وتختار كل جهة من يمثلها في عضوية كل لجنة، ويصدر بتسمية رئيس وأعضاء اللجنة قرار من وزير الثقافة والفنون والتراث.

وطبقا للمادة ٣ تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها أو كلما دعت الحاجة،وتكون اجتماعاتها في غير مواعيد العمل الرسمية، ويجوز عقد بعض الاجتماعات في أوقات العمل الرسمية إذا اقتضت الضرورة ذلك.

ولا تكون اجتماعات اللجنة صحيحة إلا بحضور الرئيس أو نائبة وممثلي الجهات المشار إليهم فى البنود من ٢ إلي ٤ المادة السابقة على الاقل، وتصدر توصياتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

وترفع اللجنة توصياتها إلي وزير الثقافة والفنون والتراث لاعتمادها.

رابعا: قرار مجلس الوزراء رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٦ بتشكيل لجنة للمناقصات بالديوان الأميري:

وتُشكل اللجنة طبقا للمادة ٢على النحو التالي:

١- ثلاثة ممثلين عن الديوان الأميري، يكون من بينهم الرئيس ونائبه.

٢- ممثل عن وزارة المالية.

٣- ممثل عن ديوان المحاسبة.

وتختار كل جهة من يمثلها في عضوية اللجنة، ويصدر بتسمية رئيس ونائب رئيس وأعضاء اللجنة قرار من رئيس الديوان الأميري.

ويكون للجنة أمين سر، يصدر بندبه وتحديد اختصاصه ومكافأته قرار من رئيس الديوان الأميري.

وطبقا للمادة (٣) تطبق اللجنة جميع الأحكام الموضوعية والإجرائية المنصوص عليها في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه.

وطبقا للمادة (٤) تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها، وتعقد اجتماعاً مرة كل أسبوع، وكلما دعت الحاجة، وتكون اجتماعاتها في غير مواعيد العمل الرسمية.

ولا تكون اجتماعات اللجنة صحيحة إلا بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل، يكون من بينهم الرئيس أو نائبه، وتصدر توصياتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

وتضع اللجنة نظاماً لعملها، يتضمن القواعد اللازمة لممارسة اختصاصاتها.

خامسا: قرار مجلس الوزراء رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٩ بتشكيل لجنة للمناقصات والمزايدات بوزارة الدفاع :

وتُشكل اللجنة طبقا للمادة ٢ على النحو التالي:

١. خمسة ممثلين عن وزارة الدفاع، يكون من بينهم الرئيس ونائبه.

٢. ممثل عن وزارة الاقتصاد والمالية.

٣. ممثل عن ديوان المحاسبة، بصفته مراقباً، دون أن يكون له حق التصويت.

وتختار كل جهة من يمثلها من عضوية اللجنة ، ويصدر بتسمية رئيس ونائب رئيس وأعضاء اللجنة قرار من رئيس أركان القوات المسلحة.

ويكون للجنة أمين سر، يعاونه موظف أو أكثر من موظفي وزارة الدفاع يصدر بندبهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافآتهم قرار من رئيس أركان القوات المسلحة.

وطبقا للمادة (٤) تجتمع اللجنة بدعوة من رئيسها ، وتعقد اجتماعا كل أسبوع، وكلما دعت الحاجة، وتكون اجتماعاتها في غير مواعيد العمل الرسمية، ويجوز عقد بعض الاجتماعات في أوقات العمل الرسمية إذا اقتضت الضرورة ذلك .

ولا تكون اجتماعات اللجنة صحيحة إلا بحضور أغلبية أعضائها ، على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبة ، وتصدر توصياتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

وتضع اللجنة نظام لعملها، يتضمن القواعد اللازمة لممارسة اختصاصاتها.

سادسا: قرار مجلس الوزراء رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٧ بتشكيل لجنة للمناقصات تتبع لجنة تسيير مشروع ميناء الدوحة الجديد:

تنص المادة (١) على ان «تشكل لجنة المناقصات ، للمناقصات تتبع لجنة تسيير مشروع ميناء الدوحة الجديد، من رئيس وعدد من الأعضاء ، يصدر بتسميتهم قرار من رئيس مجلس الوزراء ، بناء على اقتراح رئيس لجنة تسيير مشروع ميناء الدوحة الجديد .

وتنص المادة (٢) على ان تتولى اللجنة اختصاصات لجنتى المناقصات المركزية والمحلية المنصوص عليها فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، بالنسبة للمناقصات المتعلقة بمشروع ميناء الدوحة الجديد ، وأى مشروعات أخرى تكلف بها لجنة تسيير مشروع الميناء .

وتجدر الاشارة إلى أن القرارات السابقة تارة تجعل ممثل ديوان المحاسبة بصفته مراقبا، وتارة تسكت عن صفة المراقب ، وهناك فارق بين مهام كل من وظيفتي عضو مراقب عن الديوان وعضو ممثل عنه في لجنة المناقصات والمزايدات فى الجهات سالفة البيان حيث إن وظيفة المراقب والتي يحكمها نص المادة (١١) من قانون ديوان المحاسبة هو أن يكون عضوا مراقبا منتدبا لحضور اجتماعات لجان المناقصات المختلفة ، إذ أن وظيفته رقابية للتأكد من صحة الإجراءات الواجب اتباعها وفقا للقواعد المالية التي تحكمها ولا يدرج ضمن أعضاء اللجنة ولا يعتد بصوته ، وحضوره أو عدم حضوره لا يؤثر أو يخل بالنصاب القانوني للحضور ، بينما ممثل الديوان في اللجنة يشارك في كل الاجتماعات ويكون له دور فعال للحضور ، حيث إنه يدرج ضمن النصاب القانوني ويكون له حق التصويت ، وذلك

وفقا لصراحة نص قرار مجلس الوزراء المشار إليه، وعليه فإن ممثل الديوان عليه أن يعمل اختصاصاته المبينة في أداة الإسناد، وفي الحالة الماثلة هي قرار مجلس الوزراء آنف الذكر.

المطلب الرابع

مدى جواز استمرار لجان المناقصات بالوزارات والأجهزة الحكومية المشكلة طبقا لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ الملغى بعد العمل بأحكام القانون الجديد رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥

قررت إدارة الفتوى بدولة قطر عدم قانونية استمرار لجان المناقصات المنشأة في الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى استناداً لأحكام القانون الملغي رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بعد العمل بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ المشار إليه على سند من « إن المشرع ، طبقا لأحكام القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ في شأن تنظيم المناقصات والمزايدات في المادة (١) من مواد إصداره أخضع له صراحة كافة الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى بصفة مطلقة ، كما أخضع له الهيئات والمؤسسات العامة فيما لا يتعارض مع قوانين وقرارات إنشائها . واستثنى المشرع من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون الجهات المنصوص عليها في البندين أولاً وثانياً من هذه المادة ، وذلك على خلاف أحكام المادة الأولى من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ التي منحت بمقتضى البند ثالثاً منها مجلس الوزراء سلطة تقديرية في استثناء بعض الجهات من نطاق أحكامه ، كما اتبع المشرع في التشريع الجديد أحكام الإلغاء الصريح للقانون السابق وكل حكم يخالف أحكام القانون الحالي وذلك في المادة (٤) من مواد الإصدار تحسباً منه لما يستجد أو قد يطرأ مستقبلاً لدى تطبيق أحكامه على بعض الجهات الخاضعة له من ضرورات يتعذر معها العمل على مقتضاها ، فقد أجاز في المادة (١٨) منه لمجلس الوزراء إصدار قرارات بتشكيل بعض اللجان لتلك الجهات ، تتولى فقط اختصاصات لجنتي المناقصات المركزية والمحلية المشار إليهما وذلك بالنسبة للمناقصات المتعلقة بتلك الجهات ، دون استثناء من تطبيق أحكامه . وترتيباً على ما تقدم ، فإنه بالنسبة للوضع القانونى للجان المذكورة بعد إصدار القانون رقم (٢٦) لسنة

٢٠٠٥ المشار إليه ، يبين أن قرارات إنشاء هذه اللجان استندت في الأساس إلى السلطة المخولة لمجلس الوزراء باستثناء بعض الجهات من نطاق تطبيق أحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨) لسنة ١٩٨٦ الملغي ، وإذ انتفت هذه السلطة من تاريخ العمل بأحكام القانون الحالي ، الذي ألغى صراحة في المادة (٤) من مواد إصداره القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ ، بحيث غدت أحكام الأخير غير قابلة للتطبيق مما يترتب عليه إلغاء كافة الأحكام والقرارات التي صدرت نفاذاً له وتطبيقاً لما تقدم ، ولما كانت قرارات إنشاء اللجان محل طلب الرأي قد صدرت من مجلس الوزراء استناداً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ السابق ، مما يضحي معه عدم قانونية استمرارها وفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الحالي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ ».[٣٠٣]

---

(٣٠٣) الفتوى المؤرخة ٢٠٠٦/٢/٩) .

المبحث الثانى

اختصاصات لجنة البت فى المناقصة

إن مهمة لجنة البت تتمثل فى اتمام الإجراءات بقصد الوصول إلى تعيين أفضل المتناقصين حسب القانون أو إلغاء المناقصة فى الحالات المقررة قانونا .

واختصاص اللجنة اختصاص مقيد تجرى فيه على قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء بقصد كفالة احترام مبدأ المساواة بين المتناقضين جميعا [٣٠٤]

وتملك لجنة البت مراجعة جميع إجراءات المناقصة بما فى ذلك أعمال لجنة فض المظاريف المنبثقة عنها لأنها هى المهيمنة على إجراءات الفصل فى موضوع المناقصة بكل مراحلها حتى النهاية[٣٠٥] ، فالبحث فى مدى مطابقة العطاءات لشروط المناقصة هو من اختصاص لجنة البت التى يجب أن تعرض عليها جميع العطاءات لتتولى مهمتها بشأنها.[٣٠٦]

ويمكن التعرض على الأخص لبعض اختصاصات لجنة البت ذات الأهمية الخاصة وهى :

أولا : استبعاد العطاءات غير المستوفية لشروط المناقصة .

ثانيا : التقييم المالى للتحفظات المقترنة بالعطاءات .

ثالثا : مفاوضة صاحب أقل عطاء فى التحفظات والأسعار

رابعا: ترسية المناقصة

خامسا: إلغاء المناقصة .

وسوف نفرد لكل اختصاص مطلبا مستقلا .

---

(٣٠٤) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤ق جلسة ١٩٦٠/٢/١٣ ، فتوى إدارة الفتوى لوزارة الصحة بمجلس الدولة رقم ٩٧٥ بتاريخ ١٩٩٢/١١/٣ ملف رقم ١٩٥/٢/٤٧.

(٣٠٥) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٢٠٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١١

(٣٠٦) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٤١٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩

المطلب الاول

استبعاد العطاءات

تتعدد أسباب استبعاد العطاءات من المناقصة ومردها جميعها مخالفة ما اشترطته وثائق المناقصة ، ونعرض لأهم أسباب الاستبعاد على النحو الاتى :

١- إذا ثبت أن مقدم العطاء لم يقم بشراء وثائق المناقصة .

٢- إذا كان مقدم العطاء من الأشخاص الممنوعين من التعامل

٣- إذا لم يودع مقدم العطاء التأمين المؤقت أو خالف أحكام التأمينات

٤- إذا لم يشتمل العطاء على اسعار اجمالية ثابتة

٥- إذا كان العطاء غير مطابق للمواصفات الفنية المطروحة

٦- في حالة سكوت مقدم العطاء عن تحديد سعر لبعض الأصناف أو البنود

٧- إذا ثبت أن صاحب العطاء ليس له سابقة خبرة

٨- إذا فقد مقدم العطاء شرط حسن السمعة

٩- عجز مقدم العطاء فى تنفيذ التزام سابق .

واستبعاد العطاء كما يكون بقرار صريح يكون أيضا بطريقة ضمنية بأن تتصرف لجنة البت تصرفا ظاهر الدلالة على اتجاه نيتها إلى استبعاده.[٣٠٧]

ونعرض لكل سبب استبعاد للعطاء فى فرع مستقل

---

(٣٠٧) حكم محكمة القضاء الادارى المصرية فى القضية رقم ٢١٢٩ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١٤ السنة ١٤ ص ٢٢٠

الفرع الأول

استبعاد العطاء الذى لم يشتر مقدمه وثائق المناقصة

تقضى المادة ٢٧ من قانون المناقصات والمزايدات القطرى رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بان « يجب أن تكون وثائق المناقصة التي تتضمن شروطها ، وقوائم المواد أو الأعمال أو الخدمات المطلوبة والمواصفات الفنية والرسومات، معدة قبل نشر الإعلان عن المناقصة، **ليتم تسليمها لمن يطلبها فور سداد المقابل النقدي** المقرر إلى الجهة المحددة بالإعلان. «واوجبت المادة ٢٦ ان يتضمن الاعلان عن المناقصة تحديد الجهة التى تطلب منها وثائق المناقصة ، وثمن نسخة هذه الوثائق ، وقررت المادة ٢٩ ان تقدم العطاءات موقعة من اصحابها على نموذج العطاء المختوم بخاتم الجهة الحكومية المعنية وعلى الجداول المرفقة به وأوجبت المادة ٢٦ من القانون ذاته كتابة العطاءات على نموذج العطاء وعدم إجراء اى تعديل فى وثائق المناقصة. وبناء عليه فانه إذا كان مقدم العطاء شخصاً آخر غير مشترى الوثائق تعين استبعاد العطاء لبطلانه .

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت «تنص المادة (٢١) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة على أنه « يجب تقديم العطاءات فى وثائق المناقصة الرسمية الصادرة إلى المناقصين وتعتبر جميع وثائق المناقصة شخصية للمناقصين الذين حصلوا عليها ، ولا يجوز تحويلها إلى الغير « .وواضح أن حكم المادة (٢١) سالفة الذكر يمثل نصاً آخر ويترتب على مخالفته البطلان وعلى مقتضى ذلك فإنه إذا تبين بعد فض المظاريف أن موقع العطاء ومقدمه شخص آخر غير مشترى الوثائق تعين استبعاد هذا العطاء لبطلانه بسبب مخالفته لهذا النص . هذا فضلاً عن أن شروط المناقصة تقضى باعتبارها محلية إذا كان دخولها يكون مقصوراً على التجار المحليين فلا يجوز للأجانب التقديم لها .ولذلك نرى عدم قبول مثل هذا العطاء . [٣٠٨]

واعتنقت إدارة الفتوى بمجلس الدولة المصرى بقولها « تقضى المادة ٥٣ من لائحة المناقصات والمزايدات بأن «تقدم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء

(٣٠٨) فتوى رقم ٢/٤٤٩/٨٣-٧٧٢٣ فى ١٩٨٣/١٢/٧

المختوم بخاتم جهة الادارة والمؤشر عليه برقم قسيمة تحصيل الثمن وتاريخها وعلى جدول الفئات المرافق له....ويجوز إذا كان العطاء مقدما من فرد أو شركة فى الخارج أن يقدم على النموذج الخاص بمقدم العطاء بشرط قيامه بشراء كراسة الشروط والمواصفات» .
والبين من هذا النص أنه أوجب تقديم العطاء على نموذج العطاء الذى أعدته الادارة – كراسة الشروط – لم يستثن من ذلك سوى العطاء المقدم من فرد أو شركة بالخارج ، وقصد المشرع بذلك أن يكون مقدم العطاء على بينة ودراية وعلم بكافة ما تضمنته الكراسة والشروط الخاصة الملحقة بها فيما يتعلق بالأصناف محل التعاقد ومواصفاتها والالتزامات التى سيقبل على الالتزام بها من جهة الادارة وحتى تكون هذه الكراسة بما ورد فيها حجة على مقدم العطاء . ولم يخرج المشرع على هذه القاعدة إلا بالنسبة للعطاء المقدم من فرد أو شركة بالخارج – ولاعتبارات تتعلق بالمسافة . ومن ثم فلا يجوز قبول العطاء ممن لم يقم بشراء الكراسة٣٠٩. وان المشرع أوجب على جهات الادارة اعداد كراسة للشروط اعداد كراسة للشروط والمواصفات تتضمن شروطها للتعاقد ، وقوائم احتياجاتها والمواصفات الفنية القياسية الدقيقة المفصلة وزنا أو مقاسا أو حجما لهذه الاحتياجات ، فضلا عن مدة سريان العطاءات ونسبة التأمين المستحق وكافة الأوراق التى يجب أن ترافق العطاءات وسائر ما تراه جهة الادارة من شروط للتعاقد ، الأمر الذى تعد معه هذه الكراسة بمثابة الأساس الذى تقوم عليه العملية التعاقدية ، وتبين معه الحكمة التى توخاها المشرع حينما أعتد بما تضمنه من شروط حيث تكون هذه الشروط هى الواجبة فى التطبيق دون النص اللائحى . وأنه من المستقر عليه أن مدة شراء كراسة الشروط والمواصفات تكون فى الفترة من تاريخ أول اعلان عن المناقصة فى الوقائع المصرية حتى قبل بدء جلسة فتح المظاريف ، بحيث يمتنع على جهة الادارة بيع الكراسة بمجرد أن تبدأ لجنة فتح المظاريف أعمالها ، وذلك على النحو الذى تقضى به المادة (١٦) المشار إليها والتى تنص على أن « تحدد مدة قدرها ثلاثون يوما على الأقل لتقديم العطاءات فى المناقصات العامة وذلك من أول اعلان عن المناقصة فى الوقائع المصرية.....» والمادة (٢١) من ذات اللائحة التى تنص على

---

(٣٠٩) فتوى ادارة فتوى الصحة بمجلس الدولة رقم ٦٥٤ بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٤ ملف رقم (٣٣٤/٢/٢)

أنه «لا يلتفت إلى أى عطاء أو تعديل فيه يرد بعد الموعد المعين لفتح المظاريف.......» ومن ثم كان الوجوب والالزام الذى ألقاه المشرع على عاتق مقدم العطاء من حيث تقديم عطائه على نموذج العطاء – كراسة الشروط – المختوم بخاتم الادارة والمؤشر عليه برقم قسيمة تحصيل الثمن وتاريخها وعلى جدول الفئات المرافق له ، ومن ثم فلا يجوز قبول العطاء ممن لم يقم بشراء الكراسة ولا وجه للقول بأن سداد ثمن الكراسة يجب هذا الاجراء المتعارض مع الحكمة التى تغياها المشرع فى هذا الصدد ، سيما وأنه بعد جلسة فتح المظاريف أو أثناء انعقادها لا يجوز شراء كراسة الشروط . وانتهت الفتوى إلى عدم قانونية العطاء الذى ثبت عدم شراء مقدمة لكراسة الشروط والمواصفات رغم ارفاق ثمنها ».

الفرع الثانى

تقديم العطاء من أحد الأشخاص الممنوعين من التعامل

وقد سبق أن ذكرنا تفصيلا فى المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الخامس الممنوعين من التعامل مع جهة الادارة وهم:

(أ) الممنوعون من التعامل بنص القانون :

أولا: المحكوم عليه بعقوبة جناية

ثانيا: المحكوم عليه بالإفلاس أو التجريد

ثالثا: غير القطرى

رابعا : أعضاء لجنة المناقصات المختصة.

خامسا : الموظفون بالجهاز الادارى للدولة والهيئات والمؤسسات العامة ولجنة المناقصات المركزية.

سادسا: أعضاء المجلس البلدى المركزى

سابعا : رئيس ديوان المحاسبة ونائبه

ثامنا : أعضاء مجلس الشورى

تاسعا: الوزراء

(ب) الممنوعون من التعامل بقرار ادارى صادر بالشطب.

الفرع الثالث

تقديم العطاء غير مصحوب بالتأمين الابتدائى[٣١٠]

يستبعد العطاء فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا قدم غير مصحوب بالتأمين الابتدائى .

(ب) إذا قدم التأمين الابتدائى بشيك غير معتمد

(ج) إذا كان العطاء مصحوبا بخطاب ضمان مقترنا بأى قيد أو شرط.

الفرع الرابع

إذا لم يشتمل العطاء على اسعار اجمالية ثابتة

تنص الفقرة الأولى من المادة ٣١ من قانون تنظيم لمناقصات والمزايدات القطرى على ان « يجب على مقدمي العطاءات الالتزام بالشروط المبينة في وثائق المناقصة ، وكتابة العطاءات على نموذج العطاء وفقا لما ورد في هذه الشروط ، كما يجب عليهم عدم إجراء أي تعديل في وثائق المناقصة أياً كان نوعه ، **ولا تقبل العطاءات إذا لم تشتمل على أسعار إجمالية ثابتة** ، ويُعد باطلا كل عطاء يخالف هذه الأحكام. »

والمقصود بثبات الأسعار هو استبعاد الأسعار المبنية على خفض نسبة مئوية من أقل العطاءات سعراً مثلاً أو بنائها على أسس غير ثابتة قابلة للتغيير وما إلى ذلك مما يجعل الأسعار غير واضحة وعُرضة للأهواء . فلا يجوز لمقدم العطاء عند تحديد أسعاره أن يقرر أنه يقبل خفض نسبة مئوية معينة عن أقل عطاء يقدم في المناقصة ذلك لأن وضع مقدم العطاء سعره محسوبا على أساس خفض نسبة مئوية عن أقل عطاء

(٣١٠) راجع احكام التأمين الابتدائى فى المطلب الثانى بالفصل الخامس.

يقدم في المناقصة من شأنه مصادرة مقدم هذا العطاء على نتيجة المناقصة بحسبانه سوف يكون أقل العطاءات في جميع الأحوال وقبول هذا العطاء يقضى على حرية المنافسة ويخل بتكافؤ الفرص ويخرج المناقصة عن الهدف الذى تقررت من أجله ويفوت الغرض من عقدها مما يستوجب استبعاد العطاء.

وإن **الثبات المشار إليه في النص لا يمكن أن يكون المقصود منه الثبات المطلق المستمر طيلة مدة سريان العقد**، إذ أن مثل هذا الثبات يخالف طبيعة الأشياء كما يصطدم مع النظريات القانونية المختلفة التى من شأن تطبيقها أن تجعل الأسعار متغيرة كنظرية الظروف الطارئة أو عمل الامير أو الصعوبات المادية غير المتوقعة.(٣١١)

الفرع الخامس

إذا كان العطاء غير مطابق للمواصفات الفنية المطروحة(٣١٢)

النصوص القانونية:

تنص المادة ٤١ من قانون المناقصات والمزايات القطرى على ان « تُحال العطاءات المقبولة إلى الجهة الحكومية المعنية ، ليتولى الفنيون بها دراستها وتقديم التوصيات بشأنها إلى لجنة المناقصات المختصة خلال المدة التي تحددها ، وللجهة الحكومية المعنية استيفاء البيانات الضرورية لاستكمال الدراسة الفنية الخاصة بالمناقصة من مقدمي العطاءات ، بشرط عدم المساس بالشروط والمواصفات والأسعار الواردة بالعطاءات.

ويجوز للجنة المناقصات المختصة تقديم توصياتها مباشرة في الحالات التي لا تحتاج إلى دراسة فنية.»

وتنص المادة ٤٢ على ان «يجوز للجنة المناقصات المختصة ، تشكيل لجنة فنية خاصة لدراسة العطاءات المقبولة بمفردها ، أو بالاشتراك مع الجهة الحكومية المعنية ، كما يجوز لها الاستعانة بمن تراه من الخبراء أو الفنيين أو الاستشاريين.»

---

(٣١١) راجع تفاصيل ذلك بالمطلب الاول من المبحث الاول من الفصل الرابع من هذا الكتاب

(٣١٢) راجع تفاصيل ذلك بالمبحث الثانى من الفصل الاول من هذا الكتاب

وتنص المادة ٤٣ على ان «لجنة المناقصات المختصة ، غير ملزمة بقبول توصيات الجهات المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، ويجب أن يصدر قرار اللجنة المخالف لهذه التوصيات بأغلبية ثلثي أعضائها ، فإذا لم تتوفر هذه الأغلبية ، أو لم تصدر اللجنة قرارها خلال مدة أقصاها ثلاثين يوماً من تاريخ عرض التوصيات عليها ، وجب عرض الأمر على وزير الاقتصاد والمالية ، ويكون قراره في هذا الشأن نهائياً ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة (٥١) من هذا القانون.»

وتنص المادة ٥١ على ان « مع مراعاة مدة سريان العطاءات تعتمد توصيات لجنة المناقصات المركزية من وزير الاقتصاد والمالية أو من يفوضه ، فإذا لم يعتمدها أو يبد اعتراضاً عليها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ رفعها إليه ، تعتبر التوصية الصادرة من اللجنة قراراً بترسية المناقصة.

فإذا زادت قيمة المناقصة على (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون ريال، وجب اعتمادها من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الاقتصاد والمالية.

وفي جميع الأحوال يُخطر المناقص بإرساء المناقصة عليه بموجب كتاب مسجل خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ ترسية المناقصة مع مراعاة مدة سريان العطاء.»

إذا كانت العطاءات المقبولة تحتاج إلى دراسة فنية للتحقق من مطابقتها فنيا للمواصفات التى طرحت على اساسها المناقصة فان الدراسة الفنية تتم على النحو الاتى:

- اما ان تحال العطاءات إلى الجهة الحكومية المعنية ، ليتولى الفنيون بها دراستها وتقديم التوصيات بشأنها إلى لجنة المناقصات المختصة خلال المدة التي تحددها
- واما ان تحال العطاءات الى لجنة فنية خاصة لدراستها بمفردها ، أو بالاشتراك مع الجهة الحكومية المعنية ، ويختص بتشكيل هذه اللجنة لجنة المناقصات سواء المركزية أو المحلية أو ما تقوم مقامهما.

وإذا انتهت الدراسة الفنية إلى توصيات معينة ، فان هذه التوصيات لا تكون ملزمة للجنة المناقصات المختصة فلها قبولها أو رفضها ، الا ان رفض هذه التوصيات يستلزم موافقة

اغلبية ثلثى اعضاء لجنة المناقصات ، فإذا لم يتوافر نصاب الرفض أو سكتت اللجنة عن ابداء رأيها فى التوصيات المعروضة عليها خلال مدة أقصاها ثلاثين يوماً من تاريخ عرض التوصيات عليها ، وجب عرض الأمر على وزير الاقتصاد والمالية ، ويكون قرار الوزير في هذا الشأن نهائياً. إذا لم تجاوز قيمة المناقصة (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون ريال، فإذا جاوزت هذه القيمة وجب عرض وزير الاقتصاد والمالية على رئيس مجلس الوزراء الذي يكون قراره نهائيا.

وقررت محكمة التمييز بدولة الكويت انه «يجب فحص العينة للتحقق من مطابقتها للمواصفات المطروحة بشروط المناقصة واستبعاد العطاء المخالف للشروط وذلك قبل الجلسة المحددة للبت فى المناقصة بقولها «إذ كانت المادة ٢٩ من القانون رقم ١٩٦٤/٣٧ فى شأن المناقصات العامة قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه « فى حالة توريد أصناف محليه تتطلب فحصاً فنياً للتثبت من ملاءمتها يجب تقديم عينات لفحصها وعرض نتيجة الفحص على لجنة المناقصات المركزية فى الجلسة المحددة فى المناقصة « فإن مفاد ذلك أنه يتعين على جهة الإدارة فى هذه الحالة فحص العينة المقدمة فحصاً فنياً قبل الجلسة المحددة للبت فى المناقصة حتى يتم عرض نتيجة الفحص على اللجنة لتقف بنفسها على مدى مطابقة العينة للمواصفات المطروحة بشروط المناقصة وحتى يتسنى لها استبعاد العروض المخالفة للشروط واستبقاء الموافق منها للتنافس فى مجال المقارنة والمفاضلة.[٣١٣]

وقد نظمت المادة ٣٤ من قانون المناقصات القطرى احكام العينات مقررة استبعاد العطاء غير المصحوب بالعينات ما لم تقرر لجنة البت اعطاء مقدم العطاء مهلة لتقديم عيناته.

مدى جواز مصادرة التأمين على أثر استبعاد العطاء فنيا :

انتهى رأى ادارة الفتوى لوزارة الأشغال والموارد المائية بمجلس الدولة إلى أنه لا يجوز قانونا مصادرة التأمين المؤقت المقدم من المقاول المذكور فى مناقصة العملية المشار

(٣١٣) حكم التمييز الطعن رقم ٨٩/٢٠٠ تجارى جلسة ١٩٩٠/١/٢٩

إليها بعد استبعاد عطائه لما قدرته الادارة من عدم الاطمئنان إلى كفايته الفنية لتنفيذ الأعمال محل تلك المناقصة « وعلى ذلك يتعين على الادارة أن ترد للمقاول المذكور ذلك التأمين وذلك استنادا إلى « أن الحكمة المتوخاة من ايداع التأمين المؤقت هى ضمان جدية مساهمة المتقدم بالعطاء فى المناقصة والتحقق من سلامة قصده فى تنفيذ العقد فى حالة رسو العطاء عليه وتفادى تسلب كل من تحدثه نفسه بالانصراف عن العملية إذا ما رسا عطاؤها عليه فتصادر جهة الادارة قيمة التأمين المؤقت إذا عجز الراسى عليه العطاء عن دفع قيمة التأمين النهائى على النحو وفى الوقت المطلوب وفى ضوء تلك الحكمة كان الجزاء الذى رتبه المشرع فى المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات على تسلب صاحب العطاء المقدم فى المناقصة من سحب ذلك العطاء قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف – متمثلا جزاء هذا التسلب وما انطوى عليه من عدم جدية صاحب العطاء – فى مصادرة التأمين المؤقت المقدم منه واعتباره حقا لجهة الادارة صاحبة المناقصة . وكذلك الحال إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بتكملة التأمين المؤقت إلى القدر الذى يصل به إلى قيمة التأمين النهائى الواجب أداؤه فى المدة المحددة لذلك وقدرت جهة الادارة الغاء العقد لهذا السبب فحينئذ يصبح التأمين المؤقت أيضا حقا للادارة . ومن كل ذلك يتضح أن المشرع قد عين على سبيل الحصر والتحديد الحالتين اللتين يصادر فيهما التأمين المؤقت من قبل جهة الادارة الحالة الأولى هى : قيام صاحب العطاء بسحب عطائه من المناقصة قبل الموعد المحدد لفتح مظاريفها والحالة الثانية هى عدم قيام صاحب العطاء المقبول بتكملة التأمين المؤقت ليصل به إلى قيمة التأمين النهائى الواجب أداؤه فى الموعد المحدد لذلك وأعمال جهة الادارة سلطتها فى الغاء العقد لهذا السبب . وفى غير هاتين الحالتين لا يجوز لجهة الادارة مصادرة التأمين المؤقت المقدم من صاحب العطاء فى المناقصة – إذا ما قدرت الادارة استبعاد العطاء لأسباب أخرى يؤيد هذا ويؤكده أن المادة (٧١) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات قد أوجبت رد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة بغير توقف على طلب منهم سواء كان نقدا أو بشيك أو بخطاب ضمان وذلك خلال مدة لا تجاوز سبعة

أيام عمل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء . وقد وقد أوردت تلك المادة الحكم المشار اليه بعد أن حددت المادتان (٢٤) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ، ٥٨ من ذات اللائحة الحالتين اللتين يتم فيهما مصادرة التأمين المؤقت حسبما سلف بيانه مما يعنى أنه فى غير هاتين الحالتين يكون رد التأمين المؤقت إلى صاحب العطاء أمرا واجبا على الادارة يتعين عليها أداؤه . ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك حسب ما تقدم جميعه وكان الثابت من استعراض الوقائع أنه تم استبدال عطاء المقاول المذكور من المناقصة لما قدرته جهة الادارة عند البت فيها من عدم الاطمئنان إلى كفايته الفنية لتنفيذ الأعمال محل تلك المناقصة منظورا فى ذلك كله إلى ما قدمه – من مستندات ثبت عدم صحتها أو لم نطمئن اليها جهة الادارة على ما سلف بيانه فى استعراض الوقائع متى كان الثابت أن استبعاد عطائه المقاول المذكور لهذا السبب لا يندرج فى أى من الحالتين اللتين تخولان لجهة الادارة على سبيل الوجوب مصادرة التأمين المؤقت . فمن ثم يغدو من غير الجائز قانونا والحالة هذه مصادرة التأمين . المؤقت المقدم ومن ذلك المقاول فى مناقصة العملية المشار اليها وبالتالى يتعين على جهة الادارة رده إليه نزولا على حكم القانون وما يقضى به فى هذا الخصوص» (٣١٤)

الفرع السادس

استبعاد العطاء في حالة سكوت مقدم العطاء عن تحديد سعر لبعض الأصناف أو البنود

تنص المادة ٣٣ من قانون المناقصات والمزايدات المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على انه « إذا سكت مقدم العطاء في مناقصات شراء الأصناف عن تحديد سعر صنف من الأصناف الواردة بقائمة الأسعار المقدمة منه فيعتبر ذلك امتناعا منه عن الدخول في المناقصة بالنسبة لهذا الصنف.

وفي مقاولات الأعمال إذا سكت مقدم العطاء عن تحديد سعر لأحد البنود الواردة في أعمال المقاولة المقدمة منه، فللجنة المناقصات المركزية إما استبعاد العطاء أو أن تضع

---

(٣١٤) فتوى رقم ٥٨٠ بتاريخ ١٩٩١/٦/٢ (ملف رقم ٥٩٥/٢/٣)

أعلى سعر لهذا البند في العطاءات الأخرى المقبولة فنياً بغرض المقارنة، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون القواعد والأسس الواجب تطبيقها في هذا الشأن».

فرق المشرع بين مناقصات شراء الأصناف ، ومناقصات أعمال المقاولة مقررا أن سكوت مقدم العطاء في مناقصات شراء الأصناف عن تحديد سعر صنف من الأصناف الواردة بقائمة الأسعار المقدمة منه يعد امتناعا منه عن الدخول في المناقصة بالنسبة لهذا الصنف ، وذلك بطبيعة الحال يفترض ان المناقصة قابلة للتجزئة ، فان كانت غير قابلة للتجزئة وجب استبعاد العطاء، أما إذا سكت مقدم العطاء عن تحديد سعر لأحد البنود الواردة في أعمال المقاولة المقدمة منه، فللجنة المناقصات المركزية إما استبعاد العطاء أو قبوله فان قررت قبوله فانه عند المقارنة بين العطاءات يضاف للعطاء أعلى سعر لهذا البند في العطاءات الأخرى المقبولة فنياً ، فإذا تبين انه العطاء الفائز في المناقصة فانه عند الترسية يوضع لهذا البند المسكوت عن تسعيره أقل سعر في العطاءات الأخرى المقبولة فنياً حتى لا يستفيد المقاول من تقصيره في التسعير وتتم محاسبته على هذا السعر الأقل.

الفرع السابع

إذا ثبت أن صاحب العطاء ليس له سابقة خبرة

يحق للجنة البت أن تستبعد العطاء بقرار مسبب ، أى عطاء حتى ولو كان أقل العطاءات المقدمة سعرا إذا ثبت أن صاحبه ليس له خبرة سابقة بالأعمال موضوع المناقصة أو كان غير كفء ماليا أو فنيا ، وهذا حق ثابت طبقا لما تقدره فى ضوء اقتناعها أو على أساس ما يقدم إليها من مستندات وذلك تحت رقابة القضاء . فإذا ما اطمأنت اللجنة إلى عدم الكفاية الفنية للمناقص صاحب أقل عطاء لأنه لم يقدم سابقة أعمال مماثلة للوزارة أو أجهزتها ولم تتمكن اللجنة الفنية من حصر معداته كما أن هذا المقاول هو شركة أسست حديثا فكل تلك أسباب يحمل عليها قرار اللجنة تحت مسئوليتها وتقديرها الفنى ولا يمكن أن يفرض عليها الاستناد إلى سابقة أعمال لجهات أخرى إذا قدرت وجوب أن تكون الخبرة السابقة فى أعمال مماثلة فى الجهات التى يتصل عملها بعملها . [٣١٥]

(٣١٥) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٥/٢/٢٠ ملف رقم (٢٥٢/١/٥٤)

وعلى خلاف ما تقدم قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه في المناقصة العامة لا يجوز استبعاد المتناقص الذي لا يمارس النشاط موضوع المناقصة ، بعكس الحال في المناقصة المحلية فيجب أن يكون المناقص تاجرا ومسجلا في غرفة تجارة قطر ولا يشترط أن يتاجر في الأصناف المراد توريدها بقولها « إن المستفاد من نصي المادتين (٤ ،٦) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن المناقصات والمزايدات أن المناقصة العامة يمكن أن تكون داخلية أو خارجية ، كما يمكن أن يتقدم لها أشخاص قطريون وغير قطريين فلم يوجب القانون أن يكون لديهم سجلا تجاريا ، لأن الهدف هو الوصول إلى المناقص الذي يتقدم بأفضل وأصلح عطاء ، وأنه في حالة المناقصة المحلية فإنه يحب أن يكون من يتقدم للاشتراك في المناقصة مقيدا بغرفة تجارة قطر ولديه سجل تجاري وأن يكون مقيدا بالكشوف الخاصة التي تعدها الجهات الحكومية المختصة بعد موافقة لجنة المناقصات المركزية واعتمادها من وزير المالية والاقتصاد والتجارة ولا يشترط أن يكون تاجرا في نوع محدد من الأصناف أو المواد ، حيث إن القانون لم يتطلب أن يتاجر الشخص المتقدم في نوع الأصناف المراد توريدها .وانتهت إدارة الفتوى والتشريع إلى أن المناقصات المحلية يجب أن يكون المتقدم لها تاجرا ، وله سجل تجاري ، ومسجل في غرفة تجارة قطر ، ولا يشترط أن يتاجر في الأصناف المراد توريدها .أما بالنسبة للمناقصات العامة ، فلا يشترط القانون أن يكون المتقدم لها تاجرا أو مسجلا فيا لسجل التجاري .»[٣١٦]

كما قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه لم يشترط القانون تخصص الشركة في المناقصة العامة لكي تتقدم للمناقصة بقولها « إن شروط المناقصة سواء كانت عامة أو خاصة ، هي بمثابة قانون التعاقد فلم توضع لمصلحة أحد من المتعاقدين إن شاء أخذ بها وإن شاء لم يأخذ بها ، وإنما وضعها كان للمصلحة العامة فلا سبيل للانفكاك منها ، وكل عمل خلافها لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر لأنه يناقض الأساس الذي قامت عليه المنافسة بين المتناقصين .وبمراجعة إعلان المناقصة محل طلب الرأي والشروط العامة والخاصة التي تحكمها تبين أن هذا الإعلان جاء عاما لم يرد به ما يفيد قصر الاشتراك في المناقصة

(٣١٦) الفتوى رقم ف. ت ٣/١١- ٢٤٦٤ المؤرخة ١٩/١٠/١٩٩٩ .

على أشخاص أو شركات متخصصة أو غير متخصصة في الأعمال موضوع المناقصة ، كما أن الشروط العامة جاءت مطلقة دون تحديد نوع الشركات المطلوبة التي يقتصر عليها الاشتراك في المناقصة وهو ذات ما نص عليه قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ من أن الترسية تتم على أرخص الأسعار تغليبا لمصلحة الخزانة العامة على أي اعتبار آخر ، ومصلحة الإدارة الفنية التي تبدو في اختيار المناقص الأفضل من حيث الكفاءة الفنية وحسن السمعة وفي ترجيح أي من هاتين المصلحتين تتمتع بسلطة تحددها القواعد المقررة في هذا الشأن . ويترتب على ذلك أنه ليس هناك مانعا قانونيا يحول دون تقدم الشركة محل الشكوى بعطائها في المناقصة موضوع البحث ، وأنه لا يحق للشركات المحلية الاعتراض عليها ، إلا إذا رأت لجنة البت استبعادها لأسباب فنية .»[٣١٧]

الفرع الثامن

إذا فقد مقدم العطاء شرط حسن السمعة

وردت الاشارة إلى شرط حسن السمعة فى مقدم العطاء فى المناقصة المحدودة فى المادة ٤ من قانون المناقصات القطرى ، إلا ان ذلك لا يعنى قصر هذا الشرط على المناقصة المحدودة وحدها بل يمتد هذا الشرط لسائر أنواع اساليب التعاقد من مناقصة عامة وممارسة واتفاق مباشر.

ولا يكفى فى المتعاقد مع الإدارة توافر المقدرة الفنية والمادية بل يجب أن تتوفر إلى جانب ذلك حسن السمعة وللإدارة فى هذا الشأن الحق فى استبعاد من ترى استبعادهم من قائمة عملائها ممن لا يتمتعون بحسن السمعة ولها سلطة تقديرية فى مباشرة هذا الحق لا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة وفى ضوء ذلك يكون من حق جهة الإدارة أن تستبعد من المناقصة أو الممارسة التى تجريها العطاء الذى يثبت لديها أن صاحبه لا يتمتع بحسن السمعة . والقول بغير ذلك من شأنه يؤدى إلى احتمال التعاقد مع أصحاب هذا العطاء رغم عدم توافر حسن السمعة لديه ، الأمر الذى لا يتفق مع أحكام القانون . وأن المشرع رتب على الحالات المبينة في المادة ٢٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ نوعين من الجزاءات الأول

(٣١٧) الفتوى رقم ف.ت ٣/٤-١١٩٥ المؤرخة ١٩٩٩/٥/٢٩ .

فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائى فى الحالات الثلاث الواردة فى النص . والثانى وهو الشطب من سجل المتعهدين أو المقاولين فى الحالتين الأولى والثانية وإذا كان الجزاء الأول المتعلق بالفسخ ومصادرة التأمين لا يرد بالضرورة إلا على عقد قائم . فإن اللجزاء الثانى المتمثل فى الشطب لا يتطلب حتما وجود مثل هذا العقد وإنما يمكن توقيعه سواء فى ظل عقد قائم أو فى أى مرحلة من مراحل تكوين العقد ، لأن العقد الإدارى يتكون من عملية قانونية مركبة يصح فى إحدى مراحلها توقيع ذلك الجزاء إذا تحقق موجبه بوقوع إحدى الحالتين ١ او ٢ من الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٧ دون حاجة إلى أن يكون العقد قد تم إبرامه والتوقيع عليه . ذلك أنه إذا كان لا يجوز المضى فى تنفيذ عقد قائم لحدوث إحدى هاتين الحالتين مع توقيع جزاء الشطب فإنه لا يصح أيضا عند حدوث إحدى هاتين الحالتين المضى فى إجراءات إبرام العقد مع توقيع جزاء الشطب أيضا . وبتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة ولم كان قد ثبت من حكم محكمة أمن الدولة العليا المشار إليه أن ممثلى اتحاد الشركات ... ووكيله فى مصر قد اشتركوا فى اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جنايات عرض رشاوى لبعض أعضاء لحين الدراسة والبت كما ارتكبوا جناية تقديم رشوة لأحد أعضاء لجنة البت ولما كان المحكوم بإدانتهم فى الحكم المشار إليه يمثلون الاتحاد ...سالف البيان ويجسدون إرادته ومن ثم فإن الآثار التى رتبها قانون المناقصات والمزايدات على ارتكاب هؤلاء الأشخاص الطبيعيين لجريمتى عرض وتقديم الرشوة إنما تقع على الاتحاد الذى يمثلونه ويكون للسلطة المختصة وفقا لقانون المناقصات المشار إليه وقد تحققت قبل البت فى الممارسة من قيام إحدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٧ فى حق ممثلى الاتحاد المذكور أن تقرر استبعاد العطاء المقدم من هذا الاتحاد فضلا عن شطبه من سجل المتعهدين والمقاولين . [٣١٨]

(٣١٨) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٧/١٢/٩ (ملف رقم ١٢٠/١/٤٧)

الفرع التاسع

استبعاد العطاء الذى عجز مقدمه عن تنفيذ التزام سابق

يحق للجنة البت استبعاد أى عطاء ولو كان الأقل سعرا كجزاء بسبب العجز فى تنفيذ التزام سابق وذلك كأجراء وقائى تمليه غيرة الادارة توخيا للمصلحة العامة وحدها (المحكمة الادارية العليا الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٢) . ويحق للجنة استبعاد أى عطاء إذا لم تطمئن إلى كفايته الفنية أو سابقة خبرته فى أعمال مماثلة ، كما فى حالة حداثة عهد الشركة .(فتوى الجمعية العمومية بجلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ ملف رقم ٢٥٢/١/٥٤) .

المطلب الثانى

التقييم المالى للتحفظات المقترنة بالعطاءات

وتوحيد اسس المقارنة بينها

تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « يجب على لجنة المناقصات المختصة أن توصي بإرساء المناقصة على العطاء الذي قدم أقل سعر إجمالي ، إذا كان مستوفياً لجميع الشروط ومطابقاً للمواصفات الفنية المطلوبة ، **وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية.**»

وتنص المادة ٤٨ على أن « لا يجوز للجنة المناقصات المختصة ، أن تفاوض مقدمي العطاءات بشأن تعديل عطاءاتهم بعد فض المظاريف ، إلا في الحالتين التاليتين:

١-....

٢- **مفاوضة صاحب العطاء الأقل سعراً المقترن بتحفظات للتنازل عن تحفظاته** أو النزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق، وإذا رفض صاحب العطاء الأقل سعراً التنازل عن تحفظاته أو النزول بسعره إلى أسعار السوق جاز للجنة التفاوض مع صاحب السعر الذي يليه.

٣-..»

ومفاد ما تقدم أن لمقدم العطاء وضع ما يشاء من تحفظات وشروط على خلاف الشروط التى تتضمنها وثائق المناقصة على أن يصل ذلك قبل فتح المظاريف وبناء عليه فإنه بغد فتح المظاريف لا يقبل من مقدم العطاء إضافة أى تحفظ أو شرط إلى التحفظات المقترنة بعطائه أو التعديل فيها.

أولا: هل يتم تقييم التحفظات المقترنة بالعطاءات قبل المفاوضة أم بعد المفاوضة:

الأصل أن صاحب العطاء الأقل هو صاحب الحق فى إرساء المناقصة عليه إذا كان عطاؤه مناسبا ، وهو وحده الذى يجوز للجنة البت مفاوضته فى شأن تعديل تحفظاته بما يتمشى مع شروط المناقصة ، أو تعديل لا ضير منه على أى من أصحاب العطاءات الأخرى ولا يخل بقاعدة المساواة الواجبة بينهم مادام هو صاحب الحق فى إرساء المناقصة عليه .

وإذا كان صاحب العطاء الأقل له هذه الأهمية فقد بات ضروريا تحديد أسس تعيين صاحب العطاء الأقل . وبيان ما إذا كانت المفاوضة والمقارنة بين العطاءات تتم على أساس القيمة الرقمية لها . أم لا يكتفى بالقيمة الرقمية بل يضاف اليها قيمة التحفظات والشروط الخاصة التى يمكن تقييمها ماليا للوصول إلى القيمة الحقيقية والفعلية للعطاء وذلك لتحديد العطاء صاحب الحق فى المفاوضة .

وانتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٨٧/١٢/٩ (ملف رقم ٣٦٠/١/٥٤) إلى أن **التحفظات التى لها قيمة مالية تدخل فى التقدير عند تحديد أولويات العطاء للوصول إلى العطاء الأقل** ، وذلك استنادا إلى أن المادة ٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ تنص على أن « تخضع المناقصة العامة لمبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة » ونصت المادة ١٤ على أنه يجوز للجان البت أن تعهد إلى لجان فرعية تشكلها من بين أعضائها بدراسة النواحى المالية والفنية فى العطاءات المقدمة ومدى مطابقتها للشروط المعلنة كما يجوز أن يعهد إلى تلك اللجان التحقق من توافر شروط الكفاية المالية والمقدرة الفنية وحسن السمعة .. « كما نصت المادة ١٦ من القانون المذكور

على أنه « لا يجوز بعد فتح المظاريف الدخول فى مفاوضات مع أحد مقدمى العطاءات فى شأن تعديل عطائه ، ومع ذلك يجوز للجنة البت مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقا مع شروط المناقصة بقدر الإمكان ، كما يجوز للجنة مفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للنزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق . وتجرى المفاوضة فى الحالتين المشار إليهما بقرار من السلطة المختصة « و نصت المادة ١٨ من ذات القانون على أنه « يجب إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا» . ومفاد ما تقدم أن المشرع تحقيقا لكافة المنافسة والمساواة بين المتناقصين ناط بلجنة البت فى المناقصات اتخاذ الإجراءات اللازمة للوصول إلى تعيين أفضل المتناقصين ومنحها فى سبيل ذلك أن تعهد إلى لجان فرعية تشكلها من بين أعضائها بدراسة النواحى المالية والفنية فى العطاءات المقدمة ، ولما كان من الأسس التى يقوم عليها تعاقد الإدارة عن طريق أسلوب المناقصات أن يخضع هذا التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التى تتمثل فى إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا ، لذلك أجاز المشرع للجنة البت – بعد فتح المظاريف – مفاوضة صاحب العطاء الأقل إذا كان مقترنا بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقا مع شروط المناقصة بقدر الإمكان . وإذا كان تحديد صاحب العطاء الأقل له هذه الأهمية لذلك **يتعين أن تجرى المفاضلة والمقارنة بين المتناقصين على أساس موضوعى بما يحقق المساواة بين المتناقصين للوصول إلى صاحب أقل العطاءات وترتيب أولويته بين العطاءات تبعا لذلك . وقد يكون هذا الأساس هو القيمة الرقمية لبنود العطاءات حينما تخلو جميع العطاءات من أى تحفظات أو اشتراطات يمكن تقييمها ماليا ، بيد أن هذا الأساس لا يكفى وحده فى حالة وجود تحفظات أو اشتراطات مالية مقترنة بكل العطاءات أو ببعضها دون البعض الآخر ، ففى هذه الحالة لا يكتفى بالقيمة الرقمية للعطاء لتحديد أولويته الحقيقية وما يترتب عليها من آثار، بل يتعين إضافة قيمة التحفظات التى يمكن تقييمها ماليا أو ذات الأثر المالى إلى قيمة العطاء الرقمية للوصول إلى القيمة**

الحقيقية والفعلية للعطاء مما يؤدى فى النهاية إلى تحديد صاحب العطاء الأقل سعرا . الذى أجاز المشرع مفاوضته للنزول عن كل أوبعض تحفظاته وهى مرحلة تالية لتحديد أولوية العطاءات للوصول إلى صاحب أقل العطاءات سعرا وأفضلها شروطا ، ويؤكد ذلك أن المشرع فى المادة ٦٢ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المشار إليه الصادرة بقرار وزير المالية رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ قضى بأن تكون العطاءات المقترنة بتسهيلات ائتمانية محل اعتبار عند البت فى أولوية العطاءات ، كما أوجب فى المادة من ذات اللائحة عند المفاضلة والمقارنة بين العطاءات ، إضافة فائدة تعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى وقت البت فى المناقصة إلى قيمة العطاءات المقترنة بالدفع المقدم وذلك عن المبالغ المطلوب دفعها مقدما من تاريخ أداء هذه المبالغ حتى تاريخ استحقاقها الفعلى الأمر الذى يؤدى إلى إعادة ترتيب أولوية العطاءات على ضوء ما يسفر عنه تقييم التسهيلات الائتمانية المقترنة بالعطاء أو إضافة قيمة الفائدة إلى القيمة الرقمية للعطاءات المقترنة بشرط الدفع المقدم وذلك للوصول إلى صاحب العطاء الأقل سعرا وهذا المسلك من المشرع يؤكد ضرورة عدم الاكتفاء بالقيمة الرقمية للعطاء بل يضاف إليها قيمة التحفظات المالية توصلا لتحديد صاحب العطاء الأقل وأكدت الجمعية العمومية هذا الرأى فى فتواها بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ (ملف رقم ٢٦٠/١/٥٤) . وأضافت الجمعية العمومية فى فتواها الأخيرة إنما ما انتهت إليه هو صحيح الرأى وصائب الإفتاء ومن شأنه إعلاء المساواة بين المتناقصين والمفاضلة بينهم على أسس موضوعية فلا تكون الأولوية التى يجرى ترتيب العطاءات على أساسها محل أولوية خادعة تستند إلى قيمة لا تعبر عن حقيقة الحقوق المالية المطلوبة للتعاقد ، وانما يبتغى كل متناقص من ورائها أن يظفر بمزية التفاوض مع جهة الإدارة باعتباره صاحب العطاء الأقل سعرا من حيث القيمة الرقمية ثم ينزل بعد ذلك عن تحفظاته ذات القيمة المالية أثناء التفاوض أو يتمسك بها ، تبعا لما يكتشف له من موقف بقية المتنافصين ، وقد فطن المشرع إلى ذلك فأورد فى اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات بعض التحفظات ذات القيمة المالية التى تؤخذ فى الاعتبار عند تحديد أولوية العطاءات ، ولم يكن يمكنه أن يحيط بجميع هذه التحفظات

ويوردها فى تشريعاته ، فاختار أن يذكر التحفظات ذات القيمة المالية التى كشف العمل عن شيوعها وأوجب الاعتداد بها عند ترتيب أولوية العطاءات وأفصح بذلك عن القاعدة التى تتبع فى هذا الشأن سواء بالنسبة غلى التحفظات ذات القيمة المالية التى ذكرها أو غيرها وهو ما انتهت إليه الجمعية العمومية فى سابق افتائها والذى لم يطرأ من الموجبات ما يقتضى العدول عنه وانتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى الاعتداد بالتحفظات والشروط الخاصة بالعطاءات والتى يمكن تقييمها ماليا فى مجال المقارنة بنية تحديد صاحب العطاء الأقل تأكيدا للإفتاء السابق للجمعية فى هذا الشأن .

ثانيا: هل التقييم ينصب على التحفظات التى يمكن قبولها دون تلك التى تخالف الشروط الجوهرية للمناقصة ؟

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن **الشروط التي تخالف القواعد الأساسية والأحكام الجوهرية لشروط المناقصة فلا يمكن قبولها واعتبارها من قبيل التحفظات التي يجب التفاوض بشأنها** بقولها «أن المشرع بموجب قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، وضع أصلا عاماً مؤداه أن يكون التعاقد على شراء منقولات وتقديم الخدمات ومقاولات الأعمال عن طريق مناقصة عامة يعلن عنها ، على أن يكون البت فيها عن طريق لجنتين تقوم أحداهما بفتح المظاريف والأخرى بالبت في المناقصة ، وناط المشرع بلجان البت في المناقصة العامة دراسة النواحي المالية والفنية في العطاءات المقدمة ومدي مطابقتها للشروط المعلنة والتحقق من توافر شروط الكفاية المالية والمقدرة الفنية وحسن السمعة لدي مقدمي العطاءات ، كما حظر عليها مفاوضة أي من مقدمي العطاءات بعد فتح المظاريف لتعديل عطائه . إلا أنه أجاز إجراء المفاوضة – في هذه الحالة – إذا كان العطاء هو الأقل سعراً رغم اقترانه بتحفظات وذلك بغية النزول عنها أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقاً مع شروط المناقصة بقدر الإمكان ، ثم ترفع لجنة البت توصياتها بشأن المناقصة - في ضوء استيفاء الإجراءات السابقة – إلى السلطة المختصة لاعتماد ما انتهت إليه من إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً بهدف تحقيق المصلحة المالية لجهة الإدارة في ضوء

مواصفات فنية دقيقة ومفصلة .ومتى كان الثابت أن شركة .... تقدمت في المناقصة المشار إليها **وضمنت عطاءها العديد من الشروط المخالفة للشروط والمواصفات الفنية المطروحة**، مما أدي بلجنة البت المختصة إلى استبعادها من المناقصة لهذه الأسباب والتي تعد سنداً كافياً لاستبعاد هذا العطاء من المناقصة لمخالفة الشروط والمواصفات المطلوبة وذلك بغض النظر عن صحة باقي الأسباب التي استندت إليها اللجنة في استبعاد العطاء المذكور والمتمثلة في عدم توافر شرط حسن السمعة وصورية العطاء ، ومن ثم يكون ما انتهت إليه اللجنة في هذا الخصوص قد قام على سند صحيح من القانون. ولا يخل بما تقدم اعتراض الجهاز المركزي للمحاسبات في هذا الشأن على عدم قيام لجنة البت بمفاوضة الشركة أولا للتنازل عن شروطها وتحفظاتها بما يجعل عطاءها متفقاً مع شروط المناقصة . حيث أن **ما ورد بالعطاء في الحالة المعروضة لا يمكن اعتباره من قبيل التحفظات الجائز التفاوض بشأنها ، وإنما هي شروط ومواصفات مخالفة للشروط والمواصفات الفنية المطلوبة والتي يتم الاختيار بين المتناقصين على أساس منها،** ذلك أن الأصل أن من يوجه الإيجاب في المناقصة إنما يوجهه على أساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الإدارة بوضعها وليس لمن يريد التعاقد إلا أن يقبل هذه الشروط أو يرفضها فإذا أراد الخروج في عطائه على هذه الشروط فإن الأصل أن يستبعد هذا العطاء إلا أن يكون الخروج مقصوراً على بعض التحفظات التي لا تؤثر على الشروط الجوهرية المعلنة ففي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تتفاوض مع صاحب العطاء الأقل للنزول عن كل أو بعض تحفظاته أما الشروط التي تخالف القواعد الأساسية والأحكام الجوهرية لشروط المناقصة فلا يمكن قبولها واعتبارها من قبيل التحفظات التي يجب التفاوض بشأنها.»[٣١٩]

وقررت إدارة الفتوى لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية بمجلس الدولة فى فتواها رقم ٩٤٥ بتاريخ ١٩٨٨/٩/١١ **أن الشروط ذات القيمة المالية التى يجب إضافتها إلى القيمة الرقمية للعطاء إنما تنصرف إلى الشروط التى يمكن قبولها بعد مفاوضة صاحب العطاء والتى تتفق بقدر الإمكان مع شروط المناقصة** وفقا لما نصت عليه

(٣١٩) فتوى بجلسة ٢٠٠٢/٣/٢٠ ملف رقم ٥٤/٢/٧٨

المادة ١٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، **أما التحفظات التى تخالف القواعد الأساسية والأحكام الجوهرية لشروط المناقصة لا يمكن قبولها فى جميع الأحوال سواء كانت قابلة للتقييم ماليا أو غير قابلة للتقييم** (ملف رقم ١٤٥/٢/٨) .

وكان قد عرض على هذه الادارة أن أحد مقدمى العطاءات فى مناقصة عامة اشترط أن يرد التأمين النهائى بعد عمل الحساب الختامى ورأت لجنة البت تقييم هذا الشرط على أساس أن تضاف قيمة التأمين النهائى (بواقع ٥٪ من قيمة العطاء مقاولة أعمال) إلى قيمة العطاء فأصبح ترتيب هذا العطاء «الثانى « بعد أن كان الأول وقررت لجنة البت دعوة صاحب عطاء آخر إلى المفاوضة واعترضت السلطة المختصة على أساس أن شرط التأمين يخالف نصوص القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ولائحته التنفيذية وطلبت مفاوضة صاحب العطاء المقترن بهذا الشرط للتنازل عنه، وأعيد الموضوع إلى لجنة البت فاختلفت فى الرأى وطلبت استطلاع رأى ادارة الفتوى بمجلس الدولة . واستندت فى فتواها المتقدمة إلى « أن المشرع قصد بالتأمين النهائى أن يكون ضمانا لجهة الإدارة يؤمنها الأخطاء التى قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ شروط العقد الادارى . كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسئوليات التى قد يتعرض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد الادارى ، فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتجاوز عن التأمين حرصا على مصلحة المرفق العام وانتظام سيره ومن هذا الضمان تحصل الإدارة غرامات التأخير والتعويضات والمبالغ المستحقة على المتعاقد. (يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٦٥/١/٢ فى الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٨ ق) . فالتأمين النهائى إذن هو فى حقيقته ضمان لتنفيذ الأعمال . ونتيجة لذلك أوجب المشرع على صاحب العطاء المقبول إيداعه خلال فترة عشرة أيام من تاريخ إخطاره بقبول عطائه ، ورتب على الإخلال بهذا الالتزام آثار خطيرة منها إلغاء العقد ومصادرة التأمين المؤقت أو أن تنفذ الجهة الإدارية العقد على حسابه وذلك فضلا عن الرجوع عليه بالتعويضات وتأكيدا لكون هذا التأمين النهائى ضمانا لتنفيذ الأعمال أوجب المشرع مصادرته فى حالات فسخ العقد أو سحب الأعمال وتنفيذها على حساب المقاول،

كما أجاز لجهة الإدارة أن تخصم منه ما قد يكون مستحقا لها من غرامات أو أية مبالغ أخرى تكون مستحقة لها ، إذ أن هذا التأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض الذى يحق للإدارة اقتضاؤه وترتيبا على ما سلف أوجب المشرع على جهة الإدارة الاحتفاظ بالتأمين النهائى إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بعد انتهاء مدة الضمان وتسوية الحساب النهائى ، وحينئذ فقط يدفع للمقاول باقى مستحقاته ويرد إليه التأمين النهائى ، أما مرحلة تسلم الأعمال مؤقتا فإنه يتم فيها إعداد كشوف الحساب الختامى ولا يصرف بموجبها للمقاول إلا المبالغ التى تمثل قيمة جميع الأعمال التى تمت فعلا بعد خصم المبالغ التى سبق صرفها على الحساب أو أية مبالغ أخرى مستحقة عليه ومؤدى ما تقدم ونتيجة له أن التأمين النهائى هو التزام من الالتزامات الجوهرية المقررة لصالح المرفق العام وانتظام سيره ، ومن ثم فلا يجوز للمقاول ولا للإدارة الاتفاق على التجاوز عنه أو تخفيضه – إلا فى الحدود التى أجازها القانون – أو رده للمقاول إلا بعد فوات مدة الضمان والتسليم النهائى على النحو الذى حدده القانون . ولهذا فإنه **إذا تضمنت التحفظات الواردة ضمن العطاء أى تحفظ بشأن التأمين النهائى يخالف الأحكام المتقدم ذكرها فإنه يتعين مفاوضته للتنازل عنه وإلا وجب استبعاده لمخالفة هذا الشرط للقواعد الجوهرية فى إجراء المناقصات والمزايدات وإبرام العقود الإدارية** . وينبنى على ما تقدم بالنسبة للموضوع الماثل أنه لا وجه لما قامت به لجنة البت من تقييم الشرط الذى تضمنه العطاء المقدم بشأن رد التأمين النهائى بعد عمل الختامى ، وما يترتب على هذا من أنه أصبح العطاء الثانى ، وإنما كان يتعين عليها مفاوضته للتنازل عن هذا الشرط ، فإن قبل التنازل وأصبح عطاؤه أفضل العطاءات ماليا وفنيا وجب إسناد العملية له ، أما إن لم يقبل التنازل وجب استبعاد العطاء لمخالفته للقواعد المتقدم ذكرها ومن ثم فإنه لا محل لتقييم هذا الشرط فى جميع الأحوال ، لأن معنى هذا أنه إذا ظل ترتيب هذا العطاء هو الأول ولم تختلف أولويته نتيجة تقييم اللجنة للشرط المتعلق بالتأمين النهائى ، أن تقوم بإسناد العملية إليه مع قبولها تحفظه برد التأمين النهائى فور عمل الختامى وبعد استلام الأعمال مؤقتا ، وهو الأمر الذى يخالف ما تقدم إيضاحه من أحكام».

ونرى أنه يجب تقييم جميع التحفظات المقترنة بالعطاء – على ضوء إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع – سواء تلك التى تقبلها الجهة الادارية أم تلك التى تخالف الشروط الجوهرية للمناقصة ما دامت هذه التحفظات ذات قيمة مالية بما من شأنه تحديد قيمة العطاء عند مقارنته بالعطاءات الأخرى إذ أن التقييم هو مرحلة سابقة على المفاوضة ويستهدف تحديد العطاء الأقل صاحب المفاوضة فإذا أسفرت المفاوضة بعد ذلك عن تمسك صاحب العطاء بتحفظات تخالف الشروط الجوهرية للمناقصة وجب استبعاده دون الترسية عليه ، وانه فى الحالة التى عرضت على إدارة الفتوى فإن شرط « رد التأمين النهائى بعد عمل الحساب الختامى «ليس شرطا ماليا يمكن تقييمه وإنما ينطوى على الانتقاص من الضمانات التى كفلها المشرع للإدارة . بحيث لا يجد وعاء تخصم منه ما قد يستحق لها بعد التسليم الابتدائي فإذا تمسك به صاحب العطاء وجب استبعاده.

ثالثا : عدم الاعتداد بالتنازل عن التحفظات إذا تم بعد فتح المظاريف من غير صاحب الحق فى المفاوضة:

أن التنازل عن التحفظات إذا تم بعد فتح المظاريف فإنه يكون قد جاء فى مرحلة تالية لتحديد أولوية العطاء للوصول إلى صاحب أقل العطاءات سعرا وأفضلها شروطا ، فلا يعتد به ولا يلتفت إليه ، ويجب تقييم هذه التحفظات – المتنازل عنها – وإضافة قيمتها إلى القيمة الرقمية للعطاء وذلك عند مقارنته بغيره من العطاءات الأخرى (فتوى ادارة الفتوى لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية بمجلس الدولة رقم ٥٧٤ بتاريخ ١٩٨٩/٦/١١ ملف رقم ٤٧٧/٢/٣) .

فقد عرض على ادارة الفتوى كيفية ترتيب العطاءات المقدمة فى المناقصة العامة بشأن عملية ...... حيث قدم فيها ثلاثة عطاءات الأول ٣/١ قيمته الرقمية ١٦٩٠٣٦,٣٧٥ واقترن ببعض التحفظات بعد تقييمها أصبحت قيمته ٢٠٨٢٣٩,٢١٧ وقد تنازل عن جميع تحفظاته بعد فتح المظاريف والعطاء الثانى ٣/٢ قيمته الرقمية ١٧٥٦٣٥ وغير مقترن بأية اشتراطات، والعطاء الثالث ٣/١ قيمته الرقمية ٢١٦٥٦٢,٢٢٧ ، وقد أوصت لجنة البت

بالترسية على صاحب العطاء رقم ٣/١ باعتباره صاحب العطاء الأقل بعد تنازله عن كافة الاشتراطات المقترنة بعطائه وذلك دون تقييم تلك الاشتراطات ماليا ، واعترضت السلطة المختصة بالاعتماد وطلبت تقييم التحفظات المقترنة بهذا العطاء وعدم الاعتداد بالتنازل الذى تم بعد فتح المظاريف فتمسكت لجنة البت برأيها ورأت السلطة المختصة مفاوضة صاحب العطاء رقم ٣/٢ فى أسعاره للنزول بها لكى تتناسب مع الأسعار السوقية طبقا للمادة ١٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فتمت المفاوضة وتمسك مقدم العطاء رقم ٢/٢ بأسعاره ، وأشارت لجنة البت إلى الأخذ بتوصيتها السابقة بإسناد العملية إلى صاحب العطاء رقم ٣/١ بحسبانه العطاء الأقل بعد التنازل الذى تم بعد فتح المظاريف عن كافة شروطه .

وقد استعرضت ادارة الفتوى فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٧/١٢/٩ التى خلصت إلى أن التحفظات التى لها قيمة مالية تدخل فى التقدير عند تحديد أولويات العطاء للوصول إلى العطاء الأقل وأضافت أنه « ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك حسبما تقدم جمعيه وكان الثابت من استعراض الوقائع أنه بعد تقييم التحفظات ذات الأثر المالى التى وردت بالعطاء رقم ٣/١ أصبحت قيمة عطائه مبلغ ٣٧٥, ١٦٩٠٣٦ الذى يمثل قيمته الرقمية قبل تقييم التحفظات المقترنة به فمن ثم لا يضحى هذا العطاء والحال كذلك هو أقل العطاءات المقدمة فى العملية ويصبح العطاء رقم ٣/٢ والغير مقترن بأية تحفظات هو العطاء الأقل قيمة بحيث يأتى هذا العطاء فى الترتيب سابقا على العطاء رقم ٣/١ . ولا يغير من ذلك تنازل الأخير عن الشروط الخاصة والتحفظات المقترنة بعطائه إذ أن المقاول المذكور قد تنازل عن شروطه الخاصة بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٥ أى بعد فتح المظاريف الحاصل فى ١٩٨٩/١/١٨ وبهذه المثابة فقد جاء تنازله فى مرحلة تالية لتحديد أولوية العطاءات للوصول إلى صاحب أقل العطاءات سعرا وأفضلها شروطا».

المطلب الثالث

المفاوضة

النصوص القانونية:

تنص المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على ان «لا يجوز للجنة المناقصات المختصة ، أن تفاوض مقدمي العطاءات بشأن تعديل عطاءاتهم بعد فض المظاريف ، إلا في الحالتين التاليتين:

١- إذا انتهت مدة سريان العطاءات بسبب ظروف استثنائية، وذلك من أجل مد هذه المدة.

٢- **مفاوضة صاحب العطاء الأقل** سعراً المقترن بتحفظات للتنازل عن تحفظاته أو النزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق، وإذا رفض صاحب العطاء الأقل سعراً التنازل عن تحفظاته أو النزول بسعره إلى أسعار السوق جاز للجنة التفاوض مع صاحب السعر الذي يليه.

٣- «أي حالات أخرى ترى اللجنة فيها ضرورة الاتصال بمقدمي العطاءات بعد فضها، ويجب أن يكون قرار اللجنة في هذا الشأن بإجماع أصوات الأعضاء».

حدد المشرع حالات المفاوضة والاتصال بمقدمى العطاءات بعد فض المظاريف فى ثلاث حالات هى :

الحالة الاولى :

تمديد مدة سريان العطاء:

تنص المادة ١٠/٢٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان «مدة سريان العطاء وتكون تسعين يوما على الاقل من تاريخ فض المظاريف» وتنص المادة ٣٥ على ان « تبقى العطاءات المقدمة سارية المفعول خلال مدة السريان المحددة بالإعلان عن المناقصة ، ولا يجوز لمقدميها الرجوع فيها خلال تلك المدة.» وتنص المادة ٣٧ على ان « يجب رد التأمينات المؤقتة لأصحاب العطاءات غير المقبولة ، دون توقف على طلب منهم ، **فور انتهاء المدة**

المحددة لسريان العطاء ، أو قبل ذلك إذا تم تحصيل التأمين النهائي من صاحب العطاء المقبول .» وتنص المادة ١/٤٤ على ان « تجتمع لجنة المناقصات المختصة **قبل انتهاء الموعد المحدد لسريان العطاءات** بوقت كاف لإبداء توصياتها بشأن المناقصة .»

والتقدم بالعطاء باعتباره إيجاباً صادراً من مقدم العطاء لجهة الإدارة يكون ملزماً لمقدمه ونافذ المفعول اعتبارا من تاريخ تصديره حتى نهاية مدة سريانه بحيث لا تقل هذه المدة على ٩٠ يوماً ، اى ان المناقص يظل ملتزماً بعطائه من وقت تقديمه إلى نهاية مدة سريانه فلا يجوز لمقدم العطاء الرجوع فيه قبل انتهاء هذه المدة . فإذا انقضت هذه المدة دون أن يقترن به قبول الإدارة - والقبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه — فإن لصاحب العطاء أن يعدل عنه لسقوط عطائه بفوات مدة التسعين يوما المحددة لسريانه وهذا يعد تطبيقا للقواعد العامة فى القانون المدنى الذي تنص المادة ٧٠ منه على ان « ١- للموجب خيار الرجوع فى ايجابه ، طالما لم يقترن به قبول. ٢- ومع ذلك إذا حدد الموجب ميعادا للقبول .... بقى الايجاب قائما طوال هذا الميعاد وسقط بفواته.

وفى هذا الصدد قررت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت «من حيث إن شركة ..... قد قدمت عطاءها فى ١٩٧٨/٢/٥ وطبقاً للبند (١٠) من الوثيقة ١ « الإعلان عن المناقصة « فإن العطاء يبقى سارى المفعول لمدة (٩٠) تسعين يوماً اعتبارا من تاريخ فتح العطاء ، وقد قامت لجنة المناقصات المركزية بالنظر فى عروض المناقصة يوم ١٩٧٨/٢/٦ لذلك فإن هذا العطاء يكون ملزماً للشركة لمدة تسعين يوماً تبدأ من ١٩٧٨/٢/٦ وتنتهى فى ١٩٧٨/٥/٦ ، وإذ انقضت هذه المدة دون أن تخطر لجنة المناقصات الشركة خلالها برسو العطاء عليها فإن الإيجاب يكون قد سقط ما لم توافق الشركة مقدمة العطاء على مد مدة سريانه .»[(٣٢٠)]

كما عرض أيضا على إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت ابداء الرأى فى موضوع تخلص وقائعه فى أن إحدى الوزارات طلبت فى توصيتها المقدمة عن مناقصة عامة طرحت لتنفيذ

(٣٢٠) فتوى رقم ٢٩٤٦/٢ فى ١٩٧٨/٥/٢٣

أعمال إنشائية إلغاء المناقصة بسبب ارتفاع الأسعار الإجمالية الواردة بجميع العطاءات المقدمة فيها. وعند عرض المناقصة على لجنة المناقصات المركزية للبت فيها ، وجدت أن مدد سريان جميع العطاءات قد انتهت بحيث لا يصلح أى من هذه العطاءات أن يكون محلاً لقرار الترسية وأنه من غير المقبول فى مفهوم القانون ان تطلب اللجنة من مجلس الوزراء الغاء المناقصة بسبب ارتفاع اسعار عطاءات انتهت مدة سريانها وأصبحت غير صالحة لأن تكون محلاً لقرار المجلس بالإلغاء لأن المناقصة انتهت بقوة القانون . وحتى تتخذ اللجنة مبدأ فى هذا الشأن للحالات المماثلة التى قد تعرض عليها مستقبلاً رأت استطلاع رأى الإدارة فى هذا الخصوص .فقررت إدارة الفتوى «وحيث إن ذلك يرجع إلى النص الوارد فى الشروط الحقوقية لسريان مدة العطاء فإن كانت المدة الواردة لسريان العطاء خالية من أى قيد أو شرط فإنه بانتهاء المدة يسقط ايجاب المناقص مقدم العطاء. أما إذا كان هناك قيد أو شرط بالنسبة لسريان مدة العطاء كأن يلتزم المناقص حتى ولو انقضت المدة لحين البت فى العطاء أو أن الإيجاب يظل قائماً رغم انقضاء المدة إلا إذا أخطر المناقص اللجنة بسحب ايجابه أو أن اللجنة أخطرته بمد المدة وأجاب بالإيجاب فإنه فى مثل هذه الأحوال تكون العطاءات قائمة ويتعين إعمال نص المادة ٤٧ من قانون المناقصات العامة بعرضها على مجلس الوزراء لإلغاء العطاء.»[٣٢١]

ومتى ترتب على انقضاء مدة سريان العطاء سقوط العطاء وتحلل مقدم العطاء من عطائه ويمتنع على جهة الإدارة أن تلزمه به دون قبول صريح من جانبه ، مما حدا بالمشرع إلى جعل هذه الحالة من حالات المفاوضة لتمديد مدة سريان العطاء .

ولكن ما الحكم إذا تمت الترسية بعد انقضاء مدة سريان العطاء وقبل صاحب العطاء بقرار الترسية؟

اجابت على هذا التساؤل محكمة التمييز الكويتية بقولها «النص فى عجز المادة ١٥ من قانون المناقصات العامة على أن « تحدد لجنة المناقصات المركزية أقل مدة ممكنة

(٣٢١) فتوى رقم ٢/٤١٧٥ فى ١٩٨١/٥/٢٨

لسريان العطاءات بعد فتحها بحيث لا تزيد هذه المدة على تسعين يوماً « يدل على أن **المدة المشار إليها بالنص هى مقررة لصالح مقدم العطاء فإذا انقضت تحلل من عطائه ولا يجوز للإدارة أن تلزمه به دون قبول صريح من جانبه** ، ولما كانت الطاعنتان لا تنازعان فى تمسك الشركة الأخيرة بإرساء العطاء عليها رغم فوات المدة سالفة البيان ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنتين التحدى بانقضائها ، ويكون النعى بالتالى فى غير محله.[٣٢٢]

وقررت المحكمة الإدارية العليا المصرية ان ترك المتعهد التأمين المؤقت بعد انقضاء مدة سريان عطائه يعتبر قرينة قانونية على قبوله استمرار ارتباطه بعطائه ، بيد أن هذه القرينة لا تسد السبيل فى وجه المتعهد بغير مخرج ، وإنما ترتفع إذا انتفى الافتراض القائمة عليه ، أى إذا تقدم المتعهد لاسترداد التأمين المؤقت ، ومؤدى ذلك أن إيجاب المتعهد لا يسقط بمجرد انقضاء مدة سريان العطاء ولكنه يبقى قائما إلى أن يصل إلى علم الجهة الادارية طلبه سحب التأمين المؤقت [٣٢٣] و[٣٢٤] .

ومتى اعتبر العطاء قائما قانونا فإنه يجوز الترسية عليه ، وإن كان من الأفضل أن تطلب لجنة البت من مقدم العطاء مدة سريان مفعوله ، حتى لا يفاجئها مقدم العطاء بطلب استرداد التأمين قبل اخطاره بإرساء المناقصة عليه فمن المسلمات أن القبول الذى يتم به العقد يجب أن يكون له وجود قانونى وهو يتحقق من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه ، ويجب أن يتصل القبول بالإيجاب قبل تحلل مقدم العطاء من عطائه وطلبه سحب التأمين المؤقت وإلا فلا يصادف القبول ايجابا ، ومن ثم لا ينعقد العقد .[٣٢٥]

---

(٣٢٢) حكم التمييز الطعن رقم ٨٤/٢٠٥ تجارى – جلسة ١٩٨٥/٦/٥

(٣٢٣) تقضى الفقرة الثانية من المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم المناقصات والمزايدات المصرى (الملغى) بأنه «وعند انقضاء مدة سريان العطاء يجوز لمقدمه استرداد التأمين المؤقت وفى هذه الحالة يصبح العطاء ملغيا وغير نافذ المفعول فإذا لم يطلب ذلك اعتبر قابلا استمرار الارتباط بعطائه إلى أن يصل لجهة الادارة أخطار منه بسحب التأمين المؤقت وعدوله عنه».

(٣٢٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٤

(٣٢٥) فى هذا المعنى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٦١/٢/٢١ مجموعة العقود الادارية فى ١٥ عاما المبدأ ٥١ ص ١٤٣

الحالة الثانية :

المفاوضة فى التحفظات المقترنة بالعطاء والمفاوضة فى الاسعار إذا كانت أسعار العطاء الأقل تزيد على أسعار السوق :

قصر المشرع أجازة المفاوضة فى هذه الحالة على مقدم العطاء الأقل فقط باعتباره صاحب المركز القانونى الأول فى المناقصة . وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا المصرية «ان الشارع رأى رغبة منه فى تمكين الادارة من الحصول على أصلح العطاءات لخير المرفق وصيانة لأموال الدولة – أجازة المفاوضة – بعد فتح المظاريف مع صاحب العطاء الأقل إذا كان مقترنا بتحفظ أو تحفظات وكانت القيمة الرقمية لأقل عطاء غير المقترن بشىء من ذلك تزيد كثيرا على العطاء المقترن بتحفظات ، وذلك لكى ينزل عن كل تحفظاته أو بعضها بما يوفق بين عطائه وشروط المناقصة قدر الاستطاعة ، ويجعله أصلح من العطاء الأقل غير المقترن بأى تحفظ ، فإذا رفض جاز التفاوض مع من يليه، ذلك لأن صاحب أقل عطاء - ما لم يستبعد - هو فى الأصل صاحب الحق فى ارساء المناقصة عليه إذا كان عطاؤه مناسبا ، **ولأن تعديل عطائه إلى ما هو أقل أو إلى ما يجعله متمشيا مع مواصفات المناقصة وشروطها لا ضير منه على أى من أصحاب العطاءات الأخرى ، ولا يخل بقاعدة المساواة الواجبة بالنسبة اليهم** ، سواء كيف هذا الاجراء بأنه تصفية لإجراءات المناقصة ، أو بأنه ممارسة على أساس ما تمخضت عنه المناقصة ، ومرجع الأمر فى هذا إلى لجنة البت فى العطاءات ، باعتبارها أقدر من أية هيئة أخرى على الاضطلاع بهذه المهمة، وهى تتولى اجراءات المناقصة وتبت فيها ولا يجوز بعد البت فى طلبات الاستبعاد لجميع المواصفات والشروط أو كانت المفاوضة قد أسفرت عن صيرورته أصلح العطاءات[٣٢٦] .

وقررت محكمة الاستئناف - الدائرة الإدارية بدولة قطر بعد ان استعرضت المادة ٤٨ سالفة الذكر « ان الاصل ان من يوجه الايجاب في العقد الاداري انما يوجهه على اساس الشروط العامة المعلن عنها والتي تستقل الادارة بوضعها دون ان يكون للطرف الاخر حق

(٣٢٦) الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٩/٥/٩

الاشتراك في ذلك وليس لمن يريد التعاقد إلا ان يقبل هذه الشروط أو يرفضها فإذا اراد الخروج في عطائه على هذه الشروط فان الأصل أن يستبعد هذا العطاء الا ان يكون الخروج مقصوراً على بعض التحفظات التي لا تؤثر على الشروط الجوهرية المعلنة ففي هذه الحالة الاخيرة **أجيز للإدارة ان تتفاوض مع صاحب العطاء للنزول عن كل أو بعض تحفظاته ليصبح أصلح العطاءات ، فاذا ما أسفر التفاوض عن تمسكه ببعض التحفظات وقبلت الادارة هذا التمسك** ، أو لم تقم جهة الادارة باجراء مفاوضات مع مقدم العطاء للنزول عن تحفظاته ، فان **قبول التحفظ صراحة أو ضمناً يجعل هذا التحفظ جزءاً من العقد المبرم بين الطرفين ويعتبر تعديلاً لما يخالف التحفظ من الشروط العامة أو الخاصة ونسخاً لما تضمنته من حكم يعارض ماجاء بالتحفظ** . ولما كان الثابت من نموذج المزايدة «عطاء الشركة « في المزايدة رقم ....ان القيمة الاجمالية للعرض المقدم من الشركة شاملاً جميع المصروفات فقط خمسمائة وواحد وتسعون الف ريال قطري لا غير «لمدة سنتين « فقد تحفظت الشركة بما جاء في عطائها على مدة العقد التي حددتها الشروط العامة «بثلاث سنوات» حين ذكرت ان هذه القيمة الاجمالية لمدة سنتين وهو ايضاً ما رددته الشركة في الجدول الوارد بنهاية نموذج العطاء (مستند رقم ٦ من حافظة مستندات الشركة المستأنفة المشار إليها) وقررت لجنة المناقصات والمزايدات بالوزارة في محضر البت المؤرخ ٢٠٠٥/١١/٢١ ترسية المزايدة على الشركة بالمبلغ المذكور عن مدة العقد سنتين ميلاديتين وبذلك تكون جهة الادارة قد قبلت تحفظ صاحب العطاء وتطابق القبول مع الايجاب المقدم من الشركة وذكرت هذه المدة «سنتين « في العقد الموقع من الطرفين لتصبح مدة العقد سنتين وليست ثلاث سنوات ومن ثم فان زعم الشركة ان هناك تعديلاً منفرداً من جانب مدير ادارة الشئون الفنية بالوزارة لمدة العقد من ثلاث سنوات إلى سنتين وإجبار الشركة على ذلك هذا الزعم يكون عارياً من الصحة ويخالف تحفظ الشركة على شرط المدة والذي قبلته جهة الادارة مما يكون معه دفع الشركة في شأن مدة العقد غير سديد حرياً بالالتفات عنه.[٣٢٧]

---

(٣٢٧) الاستئناف رقم ٢٠٠٨/٣٥ جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥

وقررت محكمة التمييز الكويتية ان «الأصل العام المقرر فى المناقصات وهو ما يعرف بمبدأ آلية المناقصة تكون فيه سلطة الإدارة مقيدة بإرساء المناقصة على العطاء المتفق وشروط المناقصة الأقل سعراً ، باعتبار أن القواعد التى ينظمها القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة ، ليست قواعد مصلحية وداخلية للإدارة إن شاءت تمسكت بها وإن شاءت تنازلت عنها ، ولكنها قواعد وضعت لصالح الإدارة والأفراد على السواء وقصد بها كفالة احترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المناقصين أو جميعاً ، **وإذا تضمن العطاء الأقل سعراً فى المناقصة شروطاً وتحفظات لا تتفق وشروط المناقصة ، فإنه يتعين على جهة الإدارة قبل أن تنصرف عنه إلى من يليه من العطاءات أن تفاوض مقدمه فى التنازل عن تحفظاته كلها أو بعضها بما يجعله أصلح العطاءات** – مثال – يتعين على جهة الإدارة أن تفاوض مقدم العطاء الأول لاستيفاء بياناته غير المحددة قبل أن تتخطاه فى الترسية .»[٣٢٨]

والمفاوضة لا تجوز إلا مع صاحب العطاء الأقل بعد تقييم التحفظات المقترنة بعطائه ماليا على النحو السالف بيانه فى المطلب السابق من هذا الفصل .

ولا تجرى المفاوضة إلا مع من لديه تفويض عن الجهة المطلوب مفاوضتها موقع من صاحب الصفة ، حتى تنتج المفاوضة أثرها ويعتد بالتعديلات التى تتم فى العطاء (شروطا أو أسعار) .

الحالة الثالثة:

أي حالات أخرى ترى لجنة المناقصات المختصة فيها ضرورة الاتصال بمقدمي العطاءات بعد فضها، ويجب أن يكون قرار اللجنة في هذا الشأن بإجماع أصوات الأعضاء.

(٣٢٨) حكم التمييز فى الطعن رقم ٩٢/٨١ تجارى جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨

المطلب الرابع
ترسية المناقصة

الأصل العام المقرر فى المناقصات وهو ما يعرف بمبدأ آلية المناقصة تكون فيه سلطة الإدارة مقيدة بإرساء المناقصة على العطاء الأقل فى السعر الاجمالى المتفق وشروط المناقصة وهذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات.

ونفرد للنقاط التالية فرعا مستقلا :

الفرع الاول : الترسية على صاحب العطاء الأقل فى السعر الاجمالى

الفرع الثانى : الاستثناءات التى ترد على قاعدة الترسية على صاحب العطاء الأقل فى السعر الاجمالى

الفرع الأول
الترسية على الأقل فى السعر الاجمالى

١- الأصل العام المقرر فى المناقصات وهو ما يعرف بمبدأ آلية المناقصة تكون فيه سلطة الإدارة مقيدة بإرساء المناقصة على العطاء الأقل فى السعر الاجمالى المتفق وشروط المناقصة بأن تقوم اللجنة المختصة بعد استبعاد العطاءات غير المستوفية لشروط المناقصة أو مواصفاتها الفنية بترتيب العطاءات المستوفية للشروط والمواصفات ترتيبا ماليا تصاعديا ، وتختار العطاء الأفضل شروطا الأقل فى السعر الاجمالى للترسية عليه ، وهذا الأصل نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ قائلة « يجب على لجنة المناقصات المختصة أن توصي بإرساء المناقصة على العطاء الذي قدم أقل سعر إجمالي ، إذا كان مستوفياً لجميع الشروط ومطابقاً للمواصفات الفنية المطلوبة ، وذلك بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من جميع النواحي الفنية والمالية.».

٢- الاسترشاد بسعر السوق والأثمان الأخيرة السابق التعامل بها :

ويجب عند الترسية أن تسترشد اللجنة بالأثمان الأخيرة السابق التعامل بها محليا أو خارجيا ، ويجب بيان هذه الأثمان مع ذكر تاريخ التعامل فى محضر اعمال اللجنة،

وعليها الاسترشاد أيضا بأسعار السوق وتقع مسؤولية الحصول على هذه الاسعار على ادارة المشتريات وذلك صدعا بحكم المادة ٤٩ من القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥ التى تنص على ان « يجب على لجنة المناقصات المختصة أن تسترشد بآخر الأسعار التي تم التعامل بها محلياً أو خارجياً وبأسعار السوق ، فإذا كانت توصيتها إلغاء المناقصة لارتفاع الأسعار ، وجب عليها أن تثبت في محضرها تفاصيل ما اتخذته من إجراءات للوقوف على أسعار السوق.»

وقد قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع « أن لجنة البت فى العطاءات تلتزم بالاسترشاد بالأسعار السابقة وبأسعار السوق فإن هى أغفلت هذا الاجراء كانت قرارتها مخافة لأحكام القانون ، ويشترك فى هذه المخالفة جميع أعضاء اللجنة بغير أى استثناء، لأن المشرع قد ألقى عبء هذا الاجراء على اللجنة ولم يقصره على بعض أعضائها دون البعض الآخر . ومن حيث إنه وإن كان الأمر كذلك بالنسبة للمسؤولية الادارية إلا أن المسؤولية المدنية تتقيد بقيد آخر أورده قانون نظام العاملين المدنيين هو أن العامل لا يسأل مدنيا إلا عن الخطأ الشخصى . ومن حيث أن الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصى ، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصى ، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ فى هذه الحالة يكون مصلحيا فالعبرة بالقصد الذى ينطوى عليه الموظف وهو يؤدى واجبات وظيفته فكلما قصد النكاية أو الأضرار أو تغيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه وكذلك كلما كان الخطأ جسيما وفقا لما قضت به المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ٥٩/٦/٦ . ومتى كان يبين من استظهار وقائع الموضوع أنه وإن كان هناك خطأ من جانب أعضاء اللجنة من أساتذة الكلية إلا أن هذا الخطأ لا يرقى إلى مرتبة الخطأ الشخصى بل هو خطأ مصلحى إذ لم يثبت من الظروف التى ترتكب فيها الخطأ ومن التحقيق الذى اجرته النيابة الادارية أن أحد منهم قصد الاضرار أو تغيا منفعة ذاتية لنفسه أو لغيره بل ثبت أن خطأهم إنما هو خطأ عامل معرض للخطأ والصواب ، ومن ثم تبعة هذا الخطأ المدنية لا تقع عليهم ولا يسألون عنه فى مالهم الخاص. وانتهى رأى

الجمعية العمومية إلى أن خطأ أعضاء لجنة البت فى عدم الاسترشاد بالأسعار التى تم التعامل بها قبل ذلك أو بأسعار السوق هو خطأ مرفقى لا يسألون عنه مدنيا . [٣٢٩]

٣- مدى تقيد اللجنة بأسعار المقايسة (القيمة التقديرية للمناقصة) عند الترسية.

تقوم جهة الادارة قبل الاعلان عن المناقصة بإعداد مقايسة تقديرية بأسعار الأصناف أو الأعمال المزمع طرحها فيها (القيمة التقديرية للمناقصة) ، وقد تأتى أسعار العطاءات زائدة على ما جاء بهذه المقايسة مما يثير التساؤل عن مدى تقيد لجنة البت عند اسناد المناقصة بأسعار هذه المقايسة .

قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه **لا يجوز إبرام عقد أو إصدار أوامر شراء إذا زادت القيمة الإجمالية الفعلية للمناقصة على القيمة التقديرية قبل الرجوع إلى الجهة المختصة لرفع الاعتماد المالي للمناقصة إلى القيمة الفعلية التي رست عليها المناقصة.** بقولها «من حيث إنه لا يجوز للجنة المناقصات متى تبين لها بعد فتح المظاريف وقراءة الأسعار أن أسعار جميع العطاءات تزيد كثيرا عن أسعار السوق إلغاء المناقصة وإعادة طرحها من جديد ، بل عليها في مثل هذه الحالة التفاوض مع المتناقصين بشأن تعديل عطاءاتهم ، فإذا لم تحقق المفاوضات النتائج المرجوة يتوجب على اللجنة رفع توصية للمدير العام للمؤسسة بإلغاء المناقصة مع طرحها من جديد، وحيث إن مفاوضة لجنة المناقصات مع مقدمي العطاءات أمر جوازي فلها العدول عن هذه المفاوضة إذا رأت مسوغا لذلك .أما الترسية بقيمة إجمالية تزيد على القيمة التقديرية للمناقصة فهو لا يجوز إلا بالرجوع للجهة المختصة لرفع الاعتماد المالي للمناقصة إلى القيمة الفعلية التي رست عليها المناقصة .»[٣٣٠]

وقررت ادارة الفتوى لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية بمصر « أنه متى كان الثابت من الوقائع سالفة الذكر أنه بتاريخ....انعقدت لجنة البت لمفاوضة صاحب العطاء الأقل وقيمته.....للنزول بأسعاره لكى تتناسب مع قيمة المقايسة التقديرية ، وأسفرت

(٣٢٩) جلسة ١٩٦٧/٦/١٤ (ملف رقم ٢٢٥/١٢٣/٢١)

(٣٣٠) الفتوى رقم ف.ت ١٠٣٦/٦٠/٨ المؤرخة ١٩٩٦/٤/٢١

المفاوضة عن تمسك المقاول بالأسعار الواردة بعطائه ورفضه النزول عنها وكان الثابت أيضا أن المقاول المذكور كفء من الناحيتين الفنية والمالية وإن نسبة الزيادة فى قيمة عطائه عن قيمة المقايسة التقديرية يمكن قبولها فمن ثم يضحى من الجائز قانونا اسناد العملية اليه متى قدرت الادارة واطمأنت إلى أن أسعار ذلك العطاء تتناسب مع أسعار السوق عند التوصية بإسناد العملية له».(٣٣١)

٤- ويجوز للجنة المناقصات المركزية أو من تنتدبه من الفنيين تعديل الأسعار الفردية غير المعقولة مع المناقص الفائز شريطة ألا يجاوز السعر الإجمالى للعطاء على أن يتم ذلك قبل ترسية المناقصة لانه بترسية المناقصة تكون اللجنة قد استنفدت سلطتها فى تعديل الأسعار الفردية وفى ذلك تقول إدارة الفتوى والتشريع أنه تنص المادة (٤٦) من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة على أنه « إذا وجد عند التدقيق أن بعض الأسعار الفردية غير معقولة قامت اللجنة – أو من تنتدبه من الفنيين – بتعديلها مع المناقص الفائز قبل ترسية المناقصة عليه فى حدود السعر الإجمالى للمناقصة .» والمستفاد من هذا النص أنه إذا تبين عند التدقيق أن العطاء الفائز توجد به بعض الأسعار الفردية غير معقولة بعضها بالزيادة والبعض الآخر بالنقصان فإنه يجوز للجنة المناقصات المركزية أو من تنتدبه من الفنيين تعديلها مع المناقص الفائز شريطة ألا يجاوز السعر الإجمالى للعطاء وذلك حتى يكون العطاء نهائياً فى بياناته مع متطلبات الوثائق والشروط العامة والخاصة وحتى لا تؤثر زيادة الأسعار الفردية على أولوية العطاء ، على أن يتم ذلك قبل ترسية المناقصة فإذا كانت لجنة المناقصات المركزية قد قامت بترسية المناقصة على مناقص بعينه باعتباره متقدماً بأقل سعر إجمالى على الرغم من وجود أسعار مرتفعة للبنود المؤكد تنفيذها والتى يحتمل زيادة كمياتها الأمر الذى يؤدى إلى زيادة قيمة العقد فى نهاية مدة التنفيذ عن قيمة العطاء التالى له إذا صدرت أوامر تغييرية تضمنت زيادة فى حجم الأعمال المتفق عليها ، فإن لجنة المناقصات بترسية المناقصة تكون قد استنفدت سلطتها فى تعديل الأسعار

(٣٣١) فتوى رقم ٥٧٤ بتاريخ ١٩٨٩/٦/١١ (ملف رقم ٤٧٧/٢/٣)

الفردية فى العطاء المقدم من المناقص إعمالاً لحكم المادة سالفة الذكر التى تشترط إجراء هذا التعديل قبل ترسية المناقصة ، إلا أن المشرع فى المواد ٤٤ ، ٤٧ ، ٥٢ من قانون المناقصات رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ قد اسند لمجلس الوزراء سلطة تفضيل مناقص بسعر أكبر إذا وجدت مبررات تدعو لذلك وله الحق فى الغاء المناقصة أو العدول عن الترسية بعد ابلاغ المناقص بها وذلك وفقاً لمقتضيات الصالح العام (فتوى رقم ١٨٣٠ بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٣ مرجع رقم ٢٠٠١/٩٨/٢)

الفرع الثانى

الاستثناءات التى ترد على قاعدة

الترسية على اقل سعر اجمالى

الاستثناءات التى ترد على قاعدة الترسية على صاحب العطاء الأقل فى السعر الاجمالى هى :

١- إذا كان اقل العطاءات فى سعره الاجمالى منخفضاً بصورة غير معقولة لا يطمئن معها على حسن سير العمل.

٢- الترسية على مناقص تقدم بسعر أكبر بقرار من وزير المالية

٣- اعطاء المنتجات الوطنية افضلية على مثيلاتها من المنتجات الاجنبية بنسبة ١٠٪ وعلى مثيلاتها من المنتجات ذات المنشأ الوطنى بنسبة ٥٪

٤- الترسية على اكثر من مناقص عند التساوى فى الاسعار فى مناقصات التوريد

الغصن الاول

إذا كان اقل العطاءات فى سعره الاجمالى منخفضاً بصورة غير معقولة لا يطمئن معها على حسن سير العمـل

تنص المادة ٤٥ فى فقرتها الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ القطرى على ان « فإذا كانت أسعار أقل العطاءات منخفضة بصورة غير مقبولة ولا تدعو إلى الاطمئنان إلى

شراء الأصناف أو تنفيذ الأعمال أو أداء الخدمات على الوجه المطلوب، جاز للجنة أن توصي بإرساء المناقصة على العطاء الأعلى في السعر مباشرة ، ويجب أن تكون توصيتها في هذا الشأن مسببة.»(٣٣٢)

وقررت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت ان «مفاد هذا النص أن الأصل فى المناقصة أن ترسى على من قدم أقل العطاءات سعراً متى كان عطاؤه مستكملاً لشروط المناقصة ومواصفاتها، بيد أنه استثناءً من هذا الأصل **يجوز استبعاد هذا العطاء إذا كان سعره منخفضاً بصورة غير معقولة لا يطمأن معها على حسن سير العمل ومن ثم فإن استبعاد هذا العطاء رهين بتوافر هذا الشرط ويدور معه وجوداً وعدماً** ، وغنى عن البيان ان استظهار مدى توافر هذا الشرط أو تخلفه إنما هو من الأمور الفنية التى تستقل بالفصل فيها جهة الإدارة المعنية أو لجنة المناقصات المركزية حسب الأحوال ولا معقب عليها متى كان قرارها فى هذا الشأن مبرءاً من عيب استعمال السلطة . ومن حيث إن البادى من الأوراق ان لجنة المناقصات المركزية قد قررت ترسية الممارسة الماثلة على الشركة ... استناداً على ما استبان لها من ان عطاءها أقل العطاءات المقدمة فى الممارسة سعراً وانه قد استوفى كافة شروط الممارسة ومواصفاتها ولما تحقق لها من ان الشركة المشار إليها **قادرة على تنفيذ الأعمال فنياً وملتزمة مالياً بأسعارها الأمر الذى يدعو إلى الاطمئنان لعرضها** ومن ثم لم تجد سبيلاً إلى استبعاد عطائها إعمالاً لحكم المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ المشار إليها .ومن حيث إنه متى كان الأمر ما تقدم وكان ما توصلت إليه لجنة المناقصات المركزية فى شأن الشركة ..... على الوجه المتقدم قد استخلص استخلاصاً سائغاً من عيون الأوراق فمن ثم يكون قرار هذه اللجنة بترسية الممارسة فى الحالة المعروضة على الشركة المنوه عنها قد جاء لما قام عليه من أسباب متفقاً مع صحيح القانون وبالتالى فلا وجه للطعن عليه .»(٣٣٣)

(٣٣٢) تنص المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة الكويتى على ان « ترسى لجنة المناقصات المركزية على المناقص الذى قدم أقل سعر إجمالى إذا كان عطاؤه متمشياً مع متطلبات وثائق المناقصة ، ومع ذلك يجوز للجنة إرساء المناقصة على مناقص تقدم بسعر أكبر إذا كانت أسعار أقل المناقصين منخفضة بصورة غير معقولة لا تدعو إلى الاطمئنان على سير العمل ...»

(٣٣٣) فتوى رقم ١٨٧٣ فى ٩٩/٨/٢ مرجع رقم ٩٩/٩٣/٢

الغصن الثانى

الترسية على مناقص تقدم بسعر أكبر

بقرار من وزير المالية

تنص المادة ٤٧ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ القطرى على ان « إذا رأت لجنة المناقصات المختصة ، أن هناك ما يدعو إلى تفضيل مناقص قدم سعراً أعلى من سعر أقل العطاءات لغير السبب المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٤٥) من هذا القانون ، رفعت الأمر إلى وزير المالية ليصدر فيه قراره ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة (٥١) من هذا القانون.» وتنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ على ان « فإذا كانت أسعار أقل العطاءات منخفضة بصورة غير مقبولة ولا تدعو إلى الاطمئنان إلى شراء الأصناف أو تنفيذ الأعمال أو أداء الخدمات على الوجه المطلوب، جاز للجنة أن توصي بإرساء المناقصة على العطاء الأعلى في السعر مباشرة ، ويجب أن تكون توصيتها في هذا الشأن مسببة.» وتنص المادة ٥١ على ان « مع مراعاة مدة سريان العطاءات تعتمد توصيات لجنة المناقصات المركزية من وزير الاقتصاد والمالية أو من يفوضه ، فإذا لم يعتمدها أو يبد اعتراضاً عليها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ رفعها إليه ، تعتبر التوصية الصادرة من اللجنة قراراً بترسية المناقصة. فإذا زادت قيمة المناقصة على (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون ريال، وجب اعتمادها من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الاقتصاد والمالية...»[٣٣٤]

قررت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت ان»الأصل طبقاً لقانون المناقصات العامة أن تتولى لجنة المناقصات المركزية البت فى المناقصات المطروحة ، وذلك على أساس مبدأ آلية المناقصة بالترسية على أقل العطاءات سعراً ، **واستثناءً من ذلك أجاز المشرع للجنة المذكورة عدم التقيد بهذا المبدأ فى صورتين** الأولى : إذا قدرت أن انخفاض سعر العطاء الأقل لا يدعوها للإطمئنان على حسن التنفيذ أو تمام التنفيذ ، لأنه منخفض بصورة كبيرة الثانية : إذا كان السعر الإجمالى للعطاء المقدم عن منتج محلى بنسبة لا

(٣٣٤) تنص المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ الكويتى تنص على أنه « إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً يدعو لتفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر ، ولم تتوافر شروط المادة السابقة ، رفعت الأمر إلى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره «

تتجاوز ١٠٪ عن أرخص العطاءات المقدم عن منتجات أجنبية مماثلة السالف بيانهما . وفى غير الأحوال المتقدمة فإن المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ تنص على أنه «إذا رأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً يدعو لتفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر ، ولم تتوافر شروط المادة السابقة ، رفعت الأمر إلى مجلس الوزراء ليصدر فيه قراره». **فقد أوجب المشرع فى النص المذكور على لجنة المناقصات المركزية إذا ما ارتأت أن هناك مبرراً قوياً يدعو لتفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر رغم أن العطاء الأقل سعراً متفق مع متطلبات وثائق المناقصة ، أن ترفع الأمر لمجلس الوزراء الذى يملك سلطة البت فى هذه الحالة.** وبتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة فإنه لما كان الثابت أنه على الرغم من أن العطاء المقدم من شركة ... فى المناقصة رقم .... هو أقل العطاءات سعراً ، وان عطاءه متمشياً مع متطلبات وثائق المناقصة ، بيد أن شركة .. – الجهة طالبة المناقصة – طلبت من لجنة المناقصات المركزية ترسية المناقصة المذكورة على شركة (أ) التالى سعراً لشركة (ب)... بناءً على ما نص عليه البند ٧ من تعليمات خاصة إلى المناقصين فى المناقصة المذكورة ، **ولما كان ممارسة لجنة المناقصات المركزية لسلطتها فى عدم الترسية على أقل العطاءات سعراً ، يتعين أن يكون فى إحدى الصورتين السالف بيانهما والمنصوص عليهما فى المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ ، وكانت الحالة المعروضة لا تندرج فى أى من الصورتين المذكورتين ، فمن ثم فإن تقرير ترسية المناقصة المذكورة على شركة ... ينعقد الاختصاص فيه لمجلس الوزراء** ومن ثم يتعين على لجنة المناقصات المركزية فى هذه الحالة عرض الموضوع على مجلس الوزراء ليقرر ما يراه فى هذا الخصوص إعمالاً للمادة ٤٤ سالفة الذكر .»[٣٣٥]

وقررت هذه الإدارة ان «الترسية على مناقص تقدم بسعر أكبر يكون بقرار من مجلس الوزراء ذلك أن المادة ٤٣ من القانون قد أجازت للجنة المناقصات المركزية إرساء المناقصة على مناقص تقدم بسعر أكبر إذا كانت أسعار أقل المناقصين سعراً منخفضة

(٣٣٥) فتوى رقم ٣٣٢ بتاريخ ١٩٩٤/٢/١٤ مرجع ٩٤/١٨/٢

بصورة غير معقولة لا تدعو إلى الاطمئنان على حسن سير العمل . فإذا لم تتوفر هذه الشروط ورأت لجنة المناقصات المركزية أن هناك مبرراً قوياً لتفضيل مناقص تقدم بسعر أكبر فقد أجازت لها المادة ٤٤ من القانون أن ترفع الأمر إلى مجلس الوزراء ليبت فى الأمر ، وفى هذه الحالة لا يلتزم مجلس الوزراء بأقل الأسعار ولا بالتوصيات الفنية دون حاجة لإبداء الأسباب لذلك **فإن لمجلس الوزراء أن يرسى المناقصة على مناقص تقدم بعطاء أكبر إذا رفع الأمر إليه من لجنة المناقصات وكان لذلك مبرر قوى وليس المجلس بحاجة إلى إبداء أية أسباب لقراره .**[٣٣٦]

كما قررت تلك الإدارة ان **الأصل ترسية المناقصة على العطاء الأقل قيمة – استثناء جواز ترسية المناقصة على عطاء أعلى لأسباب تستهدف الصالح العام** بقولها « فى الموضوع الذى توجز وقائعه فى أنه تقدمت للمناقصة ... عشر شركات تم تأهيلها وبتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٤ قامت لجنة العقود بالمؤسسة بفتح مظاريف العطاءات وبعد دراسة العروض من قبل لجنة فنية رأت الإدارة حصر الموافقة على قبول العروض المقدمة من الثلاث شركات الأولى .وبدراسة عرض الشركة الأولى وبعد مداولات تفصيلية معها لاستيفاء بعض البنود الناقصة وافقت الشركة المذكورة على جميع الشروط التى حددتها المؤسسة والتى لم تكن مستوفاة عند تقديم العطاء كما وافقت على شروط المؤسسة بالنسبة لدفع مستحقاتها عند تنفيذ الأعمال وأثناء ذلك كانت الشركة الثالثة ... تتابع الموضوع مع المؤسسة وبتاريخ ١٩٨٢/٨/٢٤ تقدمت بعرض لتنفيذ المشروع طبقاً لشروط ومواصفات المناقصة بمبلغ إجمالى قدره ٢٢٥٠٠٠ د.ك واتضح من المستندات ان هذه الشركة أكثر كفاءة فى النواحى الفنية والخبرة فى مجال أعمال الرافعات الجسرية من الشركة الأولى وثار التساؤل حول ما إذا كان من الجائز تفضيل الشركة الثالثة وترسية المناقصة عليها بالرغم من أنها خفضت أسعارها بعد فتح المظاريف . أنه من المقرر فى الفقه والقضاء الإدارى أن التعاقد بطريق المناقصة العامة يخضع لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التى تتمثل فى إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل دون إغفالها للكفاية الفنية وفى ترجيح أى من هذين

(٣٣٦) فتوى رقم ١٠٦٦/٢ فى ١٩٦٩/٩/١١

الاعتبارين تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية تمارسها بما يحقق المصلحة العامة . وإعمالاً لهذا المبدأ فقد نصت المادة ٧٢ من المرسوم الصادر باللائحة الداخلية للمؤسسة على أن « ترسى لجنة العقود على المناقص الذى قدم أقل سعر إجمالى إذا كان عطاؤه متمشياً مع متطلبات وثائق المناقصة ومع ذلك يجوز للجنة تفضيل مناقص متقدم بسعر أكبر أو تجزئة المناقصة دون تغيير بالأسعار أو إلغاؤها مع توضيح أسباب ذلك بمذكرة داخلية » ويقتضى تطبيق هذا النص فى ضوء المبادىء التى استقر عليها الفقه والقضاء الإدارى سالفة البيان وفى نطاق وقائع الموضوع أن تكون المفاضلة بين العطاء المقدم من الشركة الأولى ... وبين الشركة الثالثة ... قائماً على أسس ثابتة وواضحة بما لا يدع مجالاً للشك للاختلاف بشأنها مع مراعاة ما يلى :

١- ان الأصل فى نظام المناقصة العامة أن تكون الترسية على أقل العطاءات قيمة متى استوفت الشروط والمواصفات بحسب ماأسفرت عنه إجراءات البت فى المناقصة

٢- انه فى مرحلة المفاضلة بين العطاءات - وليست - مرحلة التعاقد النهائى — ينبغى النظر إلى قيمة هذه العطاءات وفقاً للأسعار التى تقدمت بها الشركات وهى مبلغ ..... د.ك بالنسبة للشركة الأولى ..... ومبلغ ..... بالنسبة للشركة الثالثة ... وذلك دون اعتداد بأى تخفيض قدم بعد فتح المظاريف عند المفاضلة بينهما وذلك لبطلان مثل هذا التخفيض طبقاً للقواعد العامة وعملاً بحكم المادة ٦٤ من المرسوم الصادر باللائحة الداخلية للمؤسسة ومن ثم يتعين فى اجراء المقارنة بين عطاء الشركة الأولى وعطاء الشركة الثالثة الموازنة بين فرق الكفاية من ناحية والفرق بين قيمة كل من العطاءين قبل اجراء أى تخفيض بحيث لا يضحى بالفرق بين القيمتين إذا لم يكن الفرق فى الكفاية يبلغ الحد الذى يستأهل المصلحة المالية للمؤسسة خصوصاً وان قرارها بالارساء على العطاء الأكبر فى قيمته المالية لا بد وان يكون مسبباً طبقاً للمادة ٧٢ من المرسوم بلائحة النظام الداخلية سالفة البيان وأن هذه الاسباب تخضع لرقابة القضاء . (فتوى رقم ٨٢/٣٢٩/٢ فى ١٩٨٢/٩/٢٢)

وإذا ما رأت الجهة الإدارية ولجنة المناقصات المركزية إبرام العقد مع ثالث أقل

الأسعار المقدمة لمطابقته للشروط والمواصفات واستبعاد ثانى وأرخص العروض المقدمة لمخالفة الشروط والمواصفات بالإضافة لانخفاض السعر بصورة غير معقولة لا تدعو إلى الاطمئنان على سير العمل. وإذ أصر ديوان المحاسبة على رأيه بعدم الموافقة على ما انتهت إليه الجهة الإدارية ولجنة المناقصات المركزية فإنه يتعين عرض الأمر على مجلس الوزراء وذلك إعمالاً لنص المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤.»[٣٣٧]

الغصن الثالث

اعطاء المنتجات الوطنية افضلية

على مثيلاتها من المنتجات الاجنبية بنسبة ١٠٪

وعلى مثيلاتها من المنتجات ذات المنشأ الوطنى بنسبة ٥٪

رغبة من المشرع فى تشجيع الانتاج الوطنى ، فقد اعطاه ميزة فى مجال المفاضلة بينه وبين المنتج الاجنبى المثيل ، والمنتج ذا المنشأ الوطنى ، فى مناقصات التوريد إذا كان السعر الإجمالى للعطاء المقدم عن منتج وطنى بنسبة لا تتجاوز ١٠٪ عن أرخص العطاءات المقدم عن منتجات أجنبية مماثلة ، وبنسبة لا تتجاوز ٥٪ عن أرخص العطاءات المقدم عن منتجات ذات المنشأ الوطنى صدعا بحكم المادة ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧ بشأن القواعد الموحدة لإعطاء الأولوية فى المشتريات الحكومية للمنتجات الوطنية أو المنتجات ذات المنشأ الوطنى بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بان نصت على ان « أ- تعطى المنتجات الوطنية أفضلية فى الاسعار على مثيلاتها من المنتجات الاجنبية بنسبة ١٠٪ ، وعلى مثيلاتها من المنتجات ذات المنشأ الوطنى بنسبة ٥٪ . وفى حالة عدم توافر المنتج الوطنى تعطى المنتجات ذات المنشأ الوطنى افضلية ١٠٪ على مثيلاتها من المنتجات الاجنبية . ب- فى حالة عدم كفاية كمية المنتجات الوطنية لتلبية احتياجات الاجهزة الحكومية كاملة من منتج معين ، تقوم هذه الاجهزة بتلبية باقى احتياجاتها من المنتجات ذات المنشأ الوطنى ، ثم بعد ذلك من المنتجات الاجنبية وذلك مع مراعاة احكام الفقرة أ من هذه

(٣٣٧) فتوى رقم ٢٤٢٩ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٢ مرجع رقم ٢٠٠٠/١٣١/٢

المادة وشرطى الجودة والتسليم. ج – تحتسب الاسعار لأغراض الافضلية المنصوص عليها فى الفقرة أ من هذه المادة على اساس اسعار تسليم مستودعات الاجهزة الحكومية. وفى الحالات التى تعفى فيها المنتجات الاجنبية من الرسوم الجمركية أو غيرها من الاعفاءات تضاف قيمتها عند احتساب الاسعار لغرض المقارنة. د- يشترط فى المنتجات الوطنية والمنتجات ذات المنشأ الوطنى والمنتجات الاجنبية مطابقتها لمواصفات هيئة المواصفات والمقاييس لدول مجلس التعاون المعتمدة فى دولة قطر أو للمواصفات المعمول بها فى دولة قطر ان وجدت ، فان لم يوجد اى منهما ، يعمل بالمواصفات العالمية.»

وقد عرَفت المادة ١/أ من هذا القانون المنتجات الوطنية بقولها «أ- **المنتجات الوطنية: يقصد بها كل منتج تم إنتاجه فى دولة قطر** ، واعتبر منتجا وطنيا أو محليا بموجب القوانين القطرية.» وعرَفت المادة ١/ب من هذا القانون المنتجات ذات **المنشأ الوطنى** بنصها على ان « المنتجات ذات المنشأ الوطنى: يقصد بها كل منتج لا تقل نسبة القيمة المضافة الناشئة عن إنتاجه فى إحدى الدول الأعضاء فى مجلس التعاون عن ٤٠٪ من قيمته النهائية عند إتمام الإنتاج ، ولا تقل نسبة مواطنى دول المجلس فى المنشأة المنتجة له عن ٥١٪ وفق شهادة المنشأ.»

وهو ايضا ما قرره المشرع بدولة الكويت حيث تنص المادة ٤٣ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة على أن « ترسى لجنة المناقصات المركزية على المناقص الذى قدم أقل سعر إجمالى إذا عطاؤه متمشياً مع متطلبات وثائق المناقصة . ومع ذلك يجوز للجنة إرساء المناقصة على مناقص تقدم بسعر أكبر إذا كانت أسعار أقل المناقصين منخفضة بصورة غير معقولة لا تدعو إلى الإطمئنان على سير العمل . كما يجوز للجنة فى مناقصات التوريد إعطاء الأولوية فى الإرساء لأرخص عطاء مقدم عن منتجات محلية ، إذا كان متمشياً مع متطلبات وثائق المناقصة ولم يزد فى سعره على أقل العطاءات المقدمة عن منتجات مماثلة مستوردة من الخارج بنسبة تجاوز ١٠٪ من سعر هذا العطاء..»

وهو ايضا ما قرره المشرع المصرى بنصه فى الفقرة الاخيرة من المادة (١٦) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أنه «ويعتبر العطاء المقدم عن

توريدات من الإنتاج المحلى أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعرا إذا لم تتجاوز الزيادة فيها (١٥٪) من قيمة أقل عطاء أجنبى «. وجاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الخطة والموازنة ومكتبى لحنتى الشئون الدستورية والتشريعية والحكم المحلى والتنظيمات الشعبية عن الفقرة المقابلة لها بالمادة ١٨ من قانون المناقصات الملغى رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ انه «وقد قامت اللجنة بهذا التعديل تشجيعا للانتاج المحلى وللاعمال التى تقوم بها جهات وطنية، فيكون لها ميزة فى مجال المفاضلة بينها وبين العطاءات الأجنبية من حيث السعر ، ولما كان الأصل هو ارساء المناقصة على أفضل العطاءات شروطا وأقلها سعرا ، فقد رأت اللجنة أن يعتبر العطاء المقدم عن توريدات من الانتاج المحلى أو عن أعمال أو خدمات تقوم بها جهات مصرية أقل سعرا إذا لم تتجاوز الزيادة فيه عن ١٥٪ من قيمة أقل عطاء أجنبى ، مع عدم جواز الخروج على هذا الحكم إلا فى حالات الضرورة القصوى التى تقتضيها المصلحة العامة وبموافقة وزير المالية ، ومن البديهى أن هذه المفاضلة تقتصر على السعر وحده إذا تساوت الشروط الأخرى للمناقصة». وقد عرفت المادة ٢٣ من هذا القانون المنتج المصرى بأنه « يعتبر منتجا مصريا كل انتاج لا تقل فيه نسبة التكاليف المضافة عن طريق التصنيع فى مصر عن ٢٥٪ من تكاليفه النهائية .

الغصن الرابع

الترسية على اكثر من مناقص إذا تساوت الاسعار فى مناقصة شراء الاصناف

- تجزئة ترسية المناقصة إذا تساوت الأثمان :

إذا كانت القاعدة هى ارساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل فقد يحدث أن يتحد أكثر من عطاء فى السعر فى مناقصة شراء الاصناف مما يثور معه التساؤل عن كيفية اسناد المناقصة فى هذه الحالة .

اجازت المادة ٤٦ من قانون المناقصات القطرى رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ الترسية على اكثر من عطاء من المتساوين فى السعر بتجزئة الكميات المطروحة بينهم بمراعاة الضوابط الواردة بالنص بقولها « إذا تساوت الأسعار بين عطاءين أو أكثر في مناقصات

شراء الأصناف ، جاز تجزئة المقادير المطلوبة بين هذه العطاءات ، وذلك دون الإخلال بالمواصفات والمواعيد المحددة للتوريد . وفي جميع الأحوال يجوز تجزئة مناقصة شراء الأصناف ، وإرساؤها على أكثر من مناقص بحسب أقل الأسعار ، مع مراعاة عدم الإخلال بالمواصفات وترابط مواد المناقصة.»

وتنص المادة (٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات المصرى رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على انه «إذا تساوت الأثمان بين عطاءين أو أكثر يجوز تجزئة المقادير المعلن عنها بين مقدميها إذا كان ذلك فى صالح العمل ويجوز ذلك أيضًا إذا كان مقدم العطاء الأقل سعرًا يشترط مددًا بعيدة للتوريد لا تتناسب وحالة العمل بالجهة الإدارية وذلك بالتعاقد مع صاحب أنسب العطاءات التالية على أقل كمية تلزم لتموين المخازن فى الفترة الواقعة بين تاريخى التوريد ومع صاحب العطاء الأقل عن باقى الكميات - وعلى لجنة البت فى هذه الحالة أن تثبت فى تقريرها الباقى من الصنف بالمخزن ومتوسط الاستهلاك .» فقد أجازت تجزئة المقادير المعلن عنها أى ترسيتها على أكثر من عطاء فى حالتين الأولى : إذا تساوت الأثمان بين عطائين أو أكثر ، وكانت طبيعة المناقصة تفترض قابلية العملية أو الأصناف للتجزئة وكانت هذه التجزئة فى صالح العمل فإذا ثبت عدم قابلية المقادير أو العملية للتجزئة أو كانت التجزئة فى غير صالح العمل ففى هذه الحالة يقع على اللجنة اختيار أصلح المتناقصين على أساس معايير موضوعية مثل سابقة التعامل ، المركز المالى للمتناقص ، ويرى العميد أ.د سليمان الطماوى أنه إذا عجزت اللجنة عن التمييز بينهم فلا مناص من الالتجاء إلى القرعة إعمالا للمساواة التامة بين المتناقصين .[٣٣٨] الثانية : إذا كان مقدم العطاء الأقل سعرا يشترط مددا بعيدة للتوريد لا تتناسب وحالة العمل بالجهة الادارية ففى هذه الحالة تجوز الترسية على صاحب أنسب العطاءات التالية على أقل كمية تلزم لتموين المخازن فى الفترة الواقعة بين تاريخى التوريد وذلك بعد أن تثبت اللجنة فى تقريرها الباقى من الصنف بالمخزن ومتوسط الاستهلاك ، وتتم الترسية على صاحب العطاء الأقل عن باقى الكميات .

---

(٣٣٨) الاسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة طبعة ١٩٨٤ ص ٢٦٧

المطلب الخامس

إلغاء المناقصة

تنص المادة ٥٠ من قانون المناقصات القطرى رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « يجوز بقرار مسبب من وزير الاقتصاد والمالية ، بناءً على اقتراح لجنة المناقصات المختصة، **إلغاء المناقصة** بعد الإعلان عنها، وقبل إبداء التوصية بشأنها، وذلك إذا استغنى عنها نهائياً أو اقتضت المصلحة العامة ذلك.

كما يجوز للجنة التوصية **بإلغاء المناقصة**، وإعادة طرحها من جديد في إحدى الحالات التالية:

١- إذا ورد عطاء وحيد عن بعض أو كل الأصناف أو الأعمال أو الخدمات ، ويعتبر العطاء وحيداً إذا كانت العطاءات الأخرى المقدمة لذات المناقصة غير مستوفية للشروط ، فإذا كانت حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة جاز للجنة التوصية بقبول العطاء الوحيد ، على أن تكون توصيتها بمذكرة مسببة.

٢- إذا كانت قيمة العطاء الأفضل فنياً تزيد كثيراً على أسعار السوق.

٣- إذا اقترنت العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات.»

وتنص المادة ٥٤ على ان « في حالة انسحاب المناقص الذي رست عليه المناقصة أو امتناعه عن توقيع العقد بناء على أسباب تقبلها لجنة المناقصات المختصة ، فيجوز لها بناءً على طلب الجهة الحكومية المعنية **التوصية بإلغاء المناقصة** أو إرسائها على المناقص التالي له في السعر ، أو إعادة طرحها من جديد وفقاً لأحكام هذا القانون.»

نعرض فى هذا المطلب للنقاط الآتية :

الفرع الأول : حالات الغاء المناقصة :

أولا: حالات الالغاء المقررة بنص فى القانون :

١- الاستغناء عن المناقصة نهائيا .

٢- العطاء الوحيد .

٣- اقتران العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات .

٤- زيادة أسعار العطاء الأقل على سعر السوق.

٥ - انسحاب المناقص الذي رست عليه المناقصة أو امتناعه عن توقيع العقد

ثانيا :حالات الالغاء غير المقررة بنص فى القانون .

١- بطلان الاجراءات .

٢- عند تحويل المناقصة إلى ممارسة.

٣- الخطأ فى المواصفات الفنية

الفرع الثانى : الاثار المترتبة على إلغاء المناقصة

الفرع الأول

حالات الغاء المناقصة

الغصن الاول

حالات الغاء المناقصة المقررة بنص فى القانون

أن المشرع أجاز الغاء المناقصة فى جميع الأحوال سواء قبل البت فيها أو بعد ذلك إلا أنه فى حالة الالغاء قبل البت فى المناقصة يجب أن يكون سبب الالغاء هو الاستغناء نهائيا عن المناقصة أو اقتضت المصلحة الامة ذلك . وأن يحصل الالغاء بقرار مسبب من وزير الاقتصاد والمالية بناء على توصية لجنة المناقصات المختصة .

أما إذا كان قد تم بعد البت فى المناقصة فإن الالغاء فى هذه الحالة جوازى ويكون فى احدى الحالات المشار اليها فى المادتين المذكورتين ، وظاهر أن هدف المشرع من تقرير حق الادارة على هذا النحو مقصود به تغليب المصلحة العامة ورعاية خزانة الدولة فإذا ما تغيت جهة الادارة هذه الغاية وحققت هذا الهدف كان قرارها فى هذا الشأن سليما مطابقا للقانون .(٣٣٩)

والأصل أن الالغاء يكون بقرار مسبب من وزير الاقتصاد والمالية ويكون هذا الالغاء بناء على توصية لجنة المناقصات المختصة ،

ونعرض لكل سبب من أسباب الالغاء على حده .

أولا : الاستغناء عن المناقصة نهائيا أو للمصلحة العامة

إن عبارة « إذا استغنى عنها « لجواز الغاء المناقصات لا تنصرف فقط إلى الاستغناء عن المادة المطروحة فى المناقصة العامة إذ قد يكون المقصود بالاستغناء أما تبين عدم الحاجة إلى المواد أو الاستغناء عن المناقصة العامة كوسيلة للحصول عليها لأن غير هذه الوسيلة قد يكون أصلح من وجهة المصلحة العامة وقررت المحكمة الإدارية العليا انه «ويؤكد ذلك ما نصت عليه المذكرة الايضاحية فى هذا الخصوص وقد جاء فيها وقد تناولت المادة

(٣٣٩) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١٣

السابعة الأحوال التى يجوز فيها الغاء المناقصة بعد النشر عنها وقبل البت فيها وجعلت لرئيس المصلحة وحدة سلطة الغائها إذا استغنى عنها نهائيا لإلغاء الاعتماد المخصص لها مثلا أو لأى سبب آخر مشابه» (٣٤٠).

ومما تقدم يبين أن الاستغناء عن المناقصة يتحقق فى صورتين الأولى :- الاستغناء عن المادة المطروحة فى المناقصة إذا تبين عدم الحاجة اليها والثانية :- الاستغناء عن المناقصة كوسيلة للحصول على المواد المطروحة إذا ما تبين أن أى وسيلة أخرى بخلاف المناقصة قد تكون أصلح فى الوصول إلى أفضل العطاءات شروطا وأقلها سعرا .

ثانيا : العطاء الوحيد

قضت الفقرة أ) من الفقرة الثانية من المادة (٥٠) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بالغاء المناقصة إذا ورد عطاء وحيد عن بعض أو كل الاصناف أو الاعمال أو الخدمات أو لم يتبق بعد العطاءات المستبعدة غير المستوفية لشروط المناقصة إلا عطاء واحد . وقد أجازت هذه المادة قبول العطاء الوحيد وعدم إلغاء المناقصة إذا كانت حاجة العمل لا تسمح بإعادة طرح المناقصة أو لا تكون ثمة فائدة ترجى من إعادتها . وبدهى أن يكون العطاء الوحيد مطابقا للشروط ومناسبا من حيث السعر . ويكون قبول العطاء الوحيد بتوصية مسببة من لجنة المناقصات المختصة .

والأصل أن تلغى المناقصة فى حالة العطاء الوحيد لإعادة طرحها من جديد لأن المناقصة تقوم على مبدأ حرية المنافسة والإعلان عنها يقصد به توجيه الدعوة إلى جميع المشتغلين بالأصناف أو الأعمال المطروحة فى المناقصة للتقدم بعطاءاتهم فإذا لم تسفر إلا عن عطاء وحيد فقد اضطرب حبل المنافسة وهو جوهر المناقصة وقد أجاز المشرع استثناء قبول العطاء الوحيد بالشروط سالفة الذكر والقاعدة أن الاستثناء يجب إعماله فى أضيق الحدود ولا يتوسع فيه ولا يقاس عليه .

وقررت المحكمة الإدارية العليا أنه إذا أسفرت إجراءات المناقصة عن عطاء وحيد فإن إلغاءها أمر جوازى لرئيس المصلحة ، وفى حالة عدم الإلغاء لا يوجد ثمة مانع من قبول

(٣٤٠) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٤ق جلسة ١٩٦٠/٢/١٣ .

العطاء الوحيد إذا توافرت الشروط التى تطلبها المشرع لذلك وأن قبول العطاء الوحيد فى حد ذاته لا يكون مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة .(٣٤١)

ثالثا : اقتران العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات

قضى البند ٣ من الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بالغاء المناقصة إذا اقترنت العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات ولما كان المشرع قد أجاز للجنة فى المادة ٤٨ من هذا القانون مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عن كل تحفظاته أو بعضها بما يجعل عطاءه متفقا مع شروط المناقصة بقدر الامكان ، وهذه الاجازة هى من قبيل السلطة التقديرية للجنة التى يكون لها الحق فى تقرير المفاوضة من عدمها.

إلا أننا نرى أنه يجب على لجنة البت فى هذه الحالة اجراء المفاوضة قبل أن تصدر قرارها بالإلغاء فقد تسفر المفاوضة عن التنازل عن التحفظات جميعها أو معظمها بما يجنب الادارة إعادة اجراءات الطرح من جديد التى تستغرق وقتا طويلا وجهدا كبيرا من القائمين على شئونها فضلا عن توفير نفقات النشر عن المناقصة وما عساه قد يحدث من ارتفاع الأسعار عند اعادة الطرح .

رابعا : زيادة أسعار العطاء الأقل على سعر السوق

قضى البند ٢ من الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ بالغاء المناقصة إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة السوقية (سعر السوق) . واوجبت المادة ٤٩ على لجنة المناقصات ان تثبت فى محضرها ما اتخذته من اجراءات للوقوف على اسعار السوق اذا ما رأت التوصية بإلغاء المناقصة لارتفاع الاسعار.

ونرى أنه يجب على اللجنة فى هذه الحالة اجراء المفاوضة قبل أن تصدر قرارها بالإلغاء فقد تسفر المفاوضة عن تخفيض الأسعار لمستوى أسعار السوق بما يجنب الادارة اعادة اجراءات الطرح من جديد التى تستغرق وقتا طويلا وجهدا كبيرا من القائمين على

(٣٤١) الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٨٦/٣/١ .

شئونها فضلا عن توفير نفقات النشر عن المناقصة وما عساه قد يحدث من ارتفاع الأسعار عند اعادة الطرح.

هل يجوز الغاء المناقصة إذا كان العطاء الأقل سعرا يقل عن القيمة السوقية بكثير:

إذا كان العطاء الأقل سعرا أقل من القيمة السوقية بكثير نتيجة للمضاربة بين المقاولين مما يضفى عليه ظلال من عدم الجدية ويخشى معه إذا أسندت اليهم الأعمال أن يتوقفوا عن العمل أثناء التنفيذ . وما قد يترتب على ذلك من الأضرار التى تلحق بالجهة ومشروعاتها ، ليس ثمة ما يمنع من الغاء المناقصة فى هذه الحالة . وهو ما قضت به المحكمة الادارية العليا بقولها « فيما يتعلق بموضوع الغاء المناقصة العامة المعلن عنها لنقل المواشى والأغنام الحية من مناطق الاستلام إلى حظائر الشركة بالقاهرة والجيزة والمنصورة والزقازيق فإن البين من العرض السابق لوقائع الموضوع أن ما اتخذه مجلس الادارة فى شأنها يتفق وصحيح أحكام اللائحة المالية للشركة المعتمدة فى ١٩٨٧/٣/٤ التى تقضى فى المادة ٥٥ منها بجواز الغاء المناقصة بعد النشر وقبل البت فيها إذا اقترنت العطاءات أو أكثرها بتحفظات ولم تسفر مفاوضات لجنة البت مع مقدمى العطاءات عن قبولهم التنازل عن تلك التحفظات خاصة إذا ما أخذ فى الاعتبار أن العطاءات التى قدمت على المناقصة الملغاة قد اقترن بعضها بشروط وتحفظات وبطرق يصعب معها مقارنتها بالعطاءات الأخرى ، كما أن بعضها كان أقل من القيمة السوقية بكثير وذلك نتيجة المضاربة بين المقاولين مما يضفى عليها ظلالا من عدم الجدية الأمر الذى كان يخشى معه – إذا ما اسندت اليهم الأعمال – أن يتوقفوا عن العمل أثناء التنفيذ وما قد يترتب على ذلك من الأضرار التى تلحق بالشركة وخطتها ومشروعاتها وأهدافها فى تغيير الحصص من اللحوم للسوق المحلية ، وإذ قرر مجلس الادارة فى ضوء هذه الظروف الغاء المناقصة المعلن عنها فإنه يكون قد استعمل حقا خوله له القانون فى اللائحة المالية للشركة » [٣٤٢].

---

(٣٤٢) جلسة ١٩٨٧/٤/٢١ – الطعن رقم ٣٥٣١/٣٥٣٤ لسنة ٣٢ ق

مدى جواز إلغاء المناقصة للحصول على سعر اقل ؟

قضت المحكمة الادارية العليا بأنه « وإذا لم تقم بالمزايدة إحدى الحالات التى تجيز الغاؤها وفقا لأحكام القانون فإنه ما كان يجوز الغاؤها وعدم الاعتداد بنتيجتها تمهيدا لإعادة المزايدة بقصد الوصول إلى ثمن أعلى بل كان يتعين وفقا لأحكام هذا القانون ولائحة المناقصات والمزايدات اعتماد ارسائها على المدعى ما دام قد تقدم بأفضل العطاءات وقام بالتزامه بإكمال التأمين المقدم منه إلى ٢٠٪ من قيمة عطائه ويكون القرار الصادر بإعادة المزايدة وما ترتب عليه من اجراءات انتهت بإرسائها على غير المدعى – مخالفا للقانون – ولا ريب أن هذا القرار غير المشروع قد ألحق ضررا بالمدعى يتمثل فيما تكبده من نفقات للاشتراك فى المزايدة وما اقتضاه ذلك من قيامه بإيداع تأمين وما فاته من فرصة الحصول على الربح الذى كان يأمل فى تحقيقه فيما لو تم التعاقد معه والذى قام الدليل على رجحانه برسو المزايدة على غيره بما يزيد على قيمة عطائه وتقدر المحكمة التعويض المستحق له بمبلغ ثلاثمائة جنيه » [٣٤٣].

وإعمالا للمبدأ المتقدم فى مجال المناقصة فإنه لا يجوز الغاء المناقصة بقصد الوصول إلى ثمن أقل متى كان العطاء الأقل هو أفضل العطاءات ولم تقم بالمناقصة إحدى الحالات التى تجيز الغاؤها وفقا لأحكام القانون .

خامسا: انسحاب المناقص الذي رست عليه المناقصة أو امتناعه عن توقيع العقد:

الاصل ان العطاء وهو الايجاب يظل قائما وملزما لمقدمه طوال مدة سريان العطاء ولا ينتج طلب سحب العطاء خلال مدة سريانه اثره إلا بموافقة جهة الإدارة ، فيكون لها الالتفات عن طلب السحب وترسية المناقصة وإخطار هذا المناقص بقبول عطائه فيلتقى الايجاب مع القبول مما ينعقد معه العقد ، ومع ذلك اجازت المادة ٥٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ للجنة المناقصات التوصية بناء على طلب الجهة الحكومية المعنية بالغاء المناقصة فى حالة انسحاب المناقص الذي رست عليه المناقصة أو امتناعه عن توقيع العقد ، والانسحاب

(٣٤٣) الطعن رقم ٨١٢ لسنة ١٣ ق بجلسة ١٩٦٩/٢/١

من المناقصة كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا وهو ما عبرت عنه المادة ٥٢ بقولها « تطلب الجهة الحكومية من المناقص الذي رست عليه المناقصة الحضور لتقديم التأمين النهائى خلال عشرة أيام من تاريخ اليوم التالى لإخطاره بقبول عطائه وتوقيع العقد خلال المدة التى تحددها له ، **فإذا لم يحضر فى الموعد المحدد اعتبر منسحبا.**» ويتعرض هذا المناقص فى حالة انسحابه لتوقيع جزاء أو اكثر من الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٥٣ من القانون المشار إليه (١-الانذار ٢- مصادرة التأمين المؤقت ٣- مصادرة التأمين النهائى ٤-تخفيض الفئة ٥-الشطب من السجل لمدة معينة أو بصفة دائمة) وذلك بعد سماع اقواله امام لجنة المناقصات ويصدر بتوقيع الجزاءات قرار من وزير الاقتصاد والمالية.وذلك بالإضافة الى حق الجهة الحكومية المعنية فى مطالبة المناقص المنسحب باى حقوق لها لديه.

الغصن الثانى

حالات الغاء المناقصة غير المقررة بنص فى القانون

أولا :حالة بطلان الاجراءات

إذا كانت المادتان ٥٠ و٥٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ قد حددت حالات بعينها يجوز فيها الغاء المناقصة ، فإن ذلك لا يغل يد لجنة المناقصات عن تقرير الغاء المناقصة فى غير هذه الحالات فقد يشوب اجراءات المناقصة بطلانا يستوجب الغاؤها وعلى سبيل المثال ما سبق أن ذكرناه من استقرار افتاء مجلس الدولة على أن بعض اجراءات وضوابط النشر للإعلان عن المناقصات العامة تعد من الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الادارة والأفراد معا قصد منها كفالة احترام المبادئ الأساسية التى تخضع لها المناقصة لعامة وهى العلانية والمساواة وحرية المنافسة بين المتناقصين للوصول إلى أنسب العروض والأسعار بحيث يترتب على اغفال جهة الادارة لهذه الشكليات الجوهرية بطلان الاعلان بدون حاجة إلى نص صريح يقضى بذلك منها النشر عن المناقصة ولعدد معين من المرات وتحديد مهلة كافية لتقديم العطاءات من تاريخ أول اعلان عن المناقصة ، ومن ثم فإن اهمال الادارة النشر عن المناقصة العامة فى الجرايد أو اغفالها عدد مرات النشر يؤدى

إلى حرمان عدد غير محدد من الأشخاص من الاشتراك فى المنافسة وبالتالى بطلان الاعلان. (٣٤٤)

ومن هذا القبيل أيضا إذا رأت جهة الادارة تأجيل انعقاد لجنة فض المظاريف عن الميعاد المحدد فى الاعلان المنشور عن المناقصة واقتصرت على أخطار من قام بشراء كراسة الشروط والمواصفات وقت الارجاء دون اعادة الاعلان عن تأجيل ميعاد فض المظاريف أو إذا تبين من المواصفات الفنية التى طرحت على أساسها المناقصة انها أشارت إلى النوع أو الصنف أو الرقم الوارد فى قوائم الموردين أو ذكرت علامة معينة أو مواصفات تنطبق على نماذج خاصة أو عدم ذكرها أى مواصفات للأصناف المطلوبة.....الخ .

ثانيا : عند تحويل المناقصة إلى ممارسة يلزم الغاء المناقصة:

حظرت المادة ٨ من قانون المناقصات القطرى رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ تحويل المناقصة إلى ممارسة أو اتفاق مباشر بنصها على انه « لا يجوز بعد الإعلان عن المناقصة والتقدم بالعطاءات تحويل المناقصة إلى ممارسة أو اتفاق مباشر.»

ولكن هل يجوز للجنة المناقصات ممارسة أصحاب العطاءات المقبولة فنيا للوصول إلى أقل الأسعار وأفضل الشروط فى نطاق المناقصة ؟

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن المستفاد من أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات أن المشرع حدد حصرا أساليب التعاقد وهى المناقصة العامة والمناقصة المحدودة والمناقصة المحلية والممارسة والأمر المباشر ورسم لكل أسلوب منها حدوده وبين حالاته والإجراءات التى يقتضيها الأخذ به ومن خلاله ومن ثم يكون لكل من هذه الاساليب مجال أعماله الذى لا يجوز أن يختلط خلاله بغيره من الاساليب ومتى كانت القاعدة فى المناقصة العامة هى قيامها على أساس من مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة فإنه مما يتعارض مع هذه المبادئ اجبار المتناقصين على الدخول فى الممارسة بعد أن تعلقت حقوقهم بالمناقصة التى يجب أن تكون الاساس فى اختيار العطاء

(٣٤٤) فى هذا المعنى فتوى اللجنة الثانية بمجلس الدولة بجلسة ١٩٨٨/١/٣١ ملف فتوى الاسكان رقم ٨٦٠/٢٩/٣١ .

الأفضل شروطا والأقل سعرا . ومن حيث أنه لما كان ذلك وكان البادى من أحكام قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية أنه ولئن كانت للممارسة حالاتها وليس من بينها تحويل المناقصة العامة إلى ممارسة وأنه بفتح المظاريف المقدمة فى المناقصات العامة يحظر الدخول فى مفاوضات مع أحد مقدمى العطاءات فى شأن تعديل عطائه إلا فى الحدود المقررة للجنة البت والتى لا تجاوز مفاوضة مقدم العطاء الأقل المقترن بتحفظ أو تحفظات للنزول عنها كلها أو بعضها ومفاوضة صاحب العطاء الأقل غير المقترن بتحفظات للوصول إلى مستوى أسعار السوق وإن الغاء المناقصة له حالاته الثلاث الواردة بنص المادة ١٧ من هذا القانون ويتم هذا الالغاء بقرار مسبب من السلطة المختصة بناء على توصية لجنة البت وأن طرح العملية فى ممارسة يتم بقرار من سلطة الاعتماد المختصة . وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للجنة البت ولا للسلطة المختصة بالاعتماد أن تحول المناقصة العامة إلى ممارسة وكل ما يمكن اتباعه إذا ما تبين أن الاستمرار فى المناقصة يتعارض مع الصالح العام أن توصى لجنة البت بالغاء المناقصة بعد التثبت من قيام احدى الدواعى المبررة للإلغاء ويعقب ذلك صدور قرار مسبب من السلطة المختصة . فإذا ما حدث ذلك أمكن للسلطة المختصة طرح العملية فى ممارسة متى تحققت احدى الحالات التى يجوز اجراء الممارسة فيها طبقا لنص المادة (٥) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات . وانتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أولا : عدم جواز تحويل المناقصة العامة إلى ممارسة فى الحالة المعروضة . ثانيا :يجوز السلطة المختصة فى هذه الحالة أن تلغى المناقصة ثم تعيد طرح العملية فى ممارسة إذا توافرت الشروط التى يتطلبها القانون .[٣٤٥]

وقررت الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة الكويت انه **لا يجوز لجهة الإدارة بعد الإعلان عن المناقصة أو الممارسة بمظاريف مغلقة وظهور نتيجتها تحويلها من تلقاء نفسها إلى ممارسة علنية للوصول إلى سعر أقل** لمخالفة ذلك لمبدأ آلية قرار ارساء المناقصة أو الممارسة التى تتم بمظاريف مغلقة بقولها «مؤدى مبدأ آلية ارساء المناقصة – وتأخذ حكمها الممارسة بمظاريف مغلقة - ان جهة الإدارة المختصة لا تملك

(٣٤٥) جلسة ١٩٩٠/٣/٢١ ملف رقم (٢٨٠/١/٥٤)

إلا أن تتعاقد مع أقل العطاءات سعراً طالما استوفى الشروط والمواصفات الفنية المطلوبة، وإن كان ذلك لا يحول دون حق جهة الإدارة فى إلغاء المناقصة أو الممارسة المنوه عنها فى الحالات التى اجاز لها القانون ذلك ، وطرح الأعمال فى مناقصة أو ممارسة جديدة ، وإذ الثابت أن الجهة الإدارية المختصة لم تسلك هذا السبيل وإنما قامت – بعد أن فضت المظاريف المغلقة وكشفت عن سرية العطاءات المقدمة من الشركات المتخصصة – بإجراء ممارسة علنية لثلاثة من أصحاب العطاءات المقدمة وذلك بقصد الوصول إلى ثمن أقل فإنها تكون قد خالفت أحكام القانون إذ كان يتعين عليها إرساء المشروع على صاحب أفضل العطاءات والمستوفى للمواصفات الفنية أو إلغاء الممارسة وطرح الأعمال فى مناقصة أو ممارسة جديدة ومن ثم فإن الإجراء الذى سلكته جهة الإدارة ينطوى على مخالفة لأحكام القانون لخروجه على مبدأ آلية قرار ارساء المناقصة أو الممارسة التى تتم بمظاريف مغلقة ، وحيث إن القرار غير المشروع الذى اتخذته جهة الإدارة – بالتعاقد مع أقل العطاءات فى الممارسة العلنية التى أجرتها بعد فض المظاريف – تاركة أفضل العطاءات فى الممارسة الأولى والذى أقرت جهة الإدارة بأنه مطابق للشروط والمواصفات الفنية قد الحق به ضرراً يتمثل فيما تكبده من نفقات الاشتراك فى هذه الممارسة وفيما فاته من فرصة الحصول على الربح الذى كان يأمل فى تحقيقه فيما لو تم التعاقد معه مما يستوجب التعويض .»(٣٤٦)

ثالثا :إلغاء المناقصة قبل ترسيتها لخطأ فى المواصفات الفنية :

قررت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت فى الموضوع الذى تجمل وقائعه فى أن لجنة المناقصات قد قامت بطرح المناقصة المذكورة لحساب شركة نفط الكويت وعقب فض المظاريف وتحديد المراكز القانونية للمناقصين بالإعلان عن الأسعار أحيلت العطاءات المقبولة للشركة للدراسة وإبداء التوصية الفنية أفادت الشركة بأن **بعض المواصفات الفنية قد سقطت منها سهواً عند تحريرها فى وثائق المناقصة مما يتعذر معه تقييم العطاءات ودراستها الدراسة المنتجة.** وطلبت الشركة إلغاء هذه المناقصة

(٣٤٦) حكم محكمة الأستئناف – الدائرة الإدارية – فى الطعن رقم ٩٨/١٣٧ إدارى جلسة ١٩٩٨/١١/٢٣ .

لإعادة طرحها بمواصفات واضحة ودقيقة. وطلب الإفادة بالرأى عن مدى سلطة لجنة المناقصات المركزية فى إلغاء هذه المناقصة . فأفادت بأن إلغاء المناقصة فى الحالة المعروضة يدخل فى اختصاص لجنة المناقصات إذا اقتنعت بالأسباب التى تستند إليها الجهة صاحبة المشروع فى طلب إلغاء المناقصة وذلك بمراعاة أمرين : الأول : أن يصدر قرار الإلغاء مقترناً بذكر أسبابه التى بنى عليها متمثلاً فى المبررات التى أبدتها شركة نفط الكويت **وذلك حرصاً على عدم زعزعة ثقة المتناقصين فى جدية المناقصات التى تطرحها اللجنة.** الثانى : ان تتوخى شركة نفط الكويت التزام الدقة والحيطة فى إعداد مواصفات ما تطلب الإعلان عنه من مناقصات حرصاً على عدم إهدار وقت اللجنة فى مناقصات سرعان ما تلغى قبل البت فيها ، وهو ما ينبغى معه على الشركة اتخاذ ما يلزم من إجراءات تفادياً لتكرار طلبات الإلغاء المماثلة .[٣٤٧]

رابعا: إلغاء المناقصة بسبب عدم توفر الاعتمادات المالية اللازمة لها»

توجب الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون المناقصات القطرى على لجنة المناقصات المختصة قبل ابداء التوصية بإرساء المناقصة التأكد من توفر الاعتمادات المالية اللازمة لها.

فإذا تبين للجنة قبل الترسية إلغاء الاعتمادات المالية أو نقص هذه الاعتمادات بما يجعل اقل المناقصين سعرا يتجاوز الاعتمادات المخصصة فى الميزانية وعجزت عن تدبير الفرق فلا مناص من إلغاء المناقصة.

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت « من حيث إن البين من استعراض احكام القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المناقصات العامة أنه قد ناط بلجنة المناقصات المركزية الاختصاص بتلقى العطاءات والبت فيها وإرساء المناقصة على أفضل العطاءات وفقاً للإجراءات التى بينها هذا القانون والتى تمارسها هذه اللجنة بالمشاركة مع الجهة الإدارية صاحبة المشروع ، وإذ كانت لجنة المناقصات المركزية هى المختصة بإصدار

(٣٤٧) فتوى رقم ٢/٢٣٤/٨٢ فى ١/٦/١٩٨٢

قرار البت فى المناقصة وفقاً لحكم المادة ٤٣ من القانون المذكور والتى يجرى نصها كالآتى « ترسى لجنة المناقصات المركزية على المناقص الذى قدم أقل سعر إجمالى إذا كان عطاؤه متمشياً مع متطلبات المناقصة .... وفى جميع الأحوال على اللجنة قبل ارساء المناقصة **التأكد من توفير الاعتمادات المالية الكافية لتغطية قيمة السعر الذى ترسى به المناقصة** « فإن هذا القرار يصدر بالمشاركة مع الجهة الحكومية التى تختص بدراسة العطاءات وتقديم التوصية بشأنها (م٣٨) فإذا لم يصدر قرار اللجنة بالترسية لأى سبب فإن المناقصة تظل فى حوزه اللجنة **حيث تمارس اختصاصها فى إلغاء المناقصة أو إعادة طرحها** كل ذلك بناء على طلب واختيار الجهة الحكومية (م ٥٦) .» [٣٤٨]

الفرع الثانى

الاثار المترتبة على إلغاء المناقصة

الغصن الأول

التعويض

إذا تمت إجراءات المناقصة سليمة ولم تشبها أية شائبة ، فإن إلغاءها بعد فتح المظاريف ثم اللجوء إلى التعاقد عن ذات العملية بطريق الممارسة بين الشركات التى اشتركت فى المناقصة أو بعضها يحمل مظنة الرغبة فى الإخلال بمبدأ المساواة بين المتناقصين وتفويت الفرصة على الشركة التى تقدمت بأقل عطاء ، **قرار الإلغاء يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ويرتب المسئولية عن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر من جراء هذا الإلغاء .**

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى والتشريع انه « نفيد بأنه لما كانت وقائع الموضوع توجز فى أنه تقدمت للمناقصة المشار إليها عشر شركات تم تأهيلها وبتاريخ ١٩٨٣/٥/٢٤ قامت لجنة العقود بالمؤسسة بفتح مظاريف العطاءات وبعد دراسة العروض من قبل لجنة فنية رأت الإدارة حصر الموافقة على قبول العروض المقدمة من الثلاث شركات الأولى وهى: كوريه (١) ايطالية (٢) ، ايطالية (٣) .وبدراسة عرض الشركة الأولى وبعد مداولات

(٣٤٨) فتوى رقم ٦٩٧ بتاريخ ١٩٩٩/٣/٢٤ مرجع رقم (٩٨/٢٧٢/٢)

تفصيلية معها لاستيفاء بعض البنود الناقصة وافقت الشركة المذكورة على جميع الشروط التى حددتها المؤسسة والتى لم تكن مستوفاة عند تقديم العطاء كما وافقت على شروط المؤسسة بالنسبة لدفع مستحقاتها عند تنفيذ الأعمال وأثناء ذلك كانت الشركة الثالثة .... تتابع الموضوع مع المؤسسة وبتاريخ ١٩٨٢/٨/٢٤ تقدمت بعرض لتنفيذ المشروع طبقاً لشروط ومواصفات المناقصة بمبلغ إجمالى قدره ٢٢٥٠٠٠ د.ك واتضح من المستندات أن هذه الشركة أكثر كفاءة فى النواحى الفنية والخبرة فى مجال أعمال الرافعات الجسرية من الشركة الأولى « الكورية » وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان من الجائز قانوناً مفاتحة المؤسسة للشركات العشر التى تقدمت للمناقصة وممارستها فى الأسعار أم تجرى المؤسسة الممارسة بين الشركات الثلاث الأولى سالفة الذكر باعتبارها الشركات التى أتمت دراسة عروضها بالتفصيل وعما إذا كان من الجائز تفضيل الشركة الثالثة .... وترسية المناقصة عليها بالرغم من أنها خفضت أسعارها بعد فتح المظاريف . ومن حيث إنه بالنسبة للتساؤل الأول فإنه ولئن نصت المادة ٨٤ من المرسوم الصادر باللائحة الداخلية للمؤسسة العامة للموانى على أنه « يجوز للمؤسسة فى أى وقت وقبل توقيع العقد الغاء المناقصة ولو بعد البت فيها وإرساء العطاء ولا يترتب على إرساء المناقصة وإبلاغ صاحب العطاء الذى رست عليه بذلك أى حق قبل المؤسسة « إلا أن حق المؤسسة فى إلغاء المناقصة المقرر بمقتضى هذا النص منوط بأن تستهدف المؤسسة من إلغاء المناقصة المصلحة العامة فإذا تغيت غير هذه المصلحة بأن قصدت الإخلال بمبدأ المساواة بين المتناقصين **فإن قرارها يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة مما يرتب مسئولية المؤسسة عن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر من جراء هذا الإلغاء** . وحيث إنه يبدو واضحاً مما تقدم سرده من وقائع ان إجراءات المناقصة لم تشبها أية شائبة وتمت سليمة وفقاً لأحكام اللائحة الداخلية للمؤسسة ومن ثم فإن إلغاءها بعد فتح المظاريف ثم لجوء المؤسسة للتعاقد عن ذات العملية بطريق الممارسة بين الشركات التى اشتركت فى المناقصة أو بعضها يحمل مظنة الرغبة فى الإخلال بمبدأ المساواة بين المتناقصين وتفويت الفرصة على الشركة التى تقدمت بأقل عطاء مما يصم قرار الإلغاء بعيب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها.

وحيث إنه بالنسبة للتساؤل الثانى فإن المقرر فى الفقه والقضاء الإدارى ان التعاقد بطريق المناقصة العامة يخضع لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التى تتمثل فى إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل دون إغفالها للكفاية الفنية وفى ترجيح أى من هذين الاعتبارين تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية تمارسها بما يحقق المصلحة العامة . وإعمالاً لهذا المبدأ فقد نصت المادة ٧٢ من المرسوم الصادر باللائحة الداخلية للمؤسسة على أن « ترسى لجنة العقود على المناقص الذى قدم أقل سعر إجمالى إذا كان عطاؤه متمشياً مع متطلبات وثائق المناقصة دون تغيير بالأسعار أو إلغاؤها مع توضيح أسباب ذلك بمذكرة داخلية « ويقتضى تطبيق هذا النص فى ضوء المبادىء التى استقر عليها الفقه والقضاء الإدارى سالفة البيان وفى نطاق وقائع الموضوع أن تكون المفاضلة بين العطاء المقدم من الشركة الأولى « الكورية « وبين الشركة الثالثة ..... قائماً على أسس ثابتة وواضحة بما لا يدع مجالاً للشك للاختلاف بشأنها مع مراعاة ما يلى :

١- أن الأصل فى نظام المناقصة العامة أن تكون الترسية على أقل العطاءات قيمة متى استوفت الشروط والمواصفات بحسب ما أسفرت عنه اجراءات البت فى المناقصة .

٢- انه فى مرحلة المفاضلة بين العطاءات – وليست – مرحلة التعاقد النهائى – ينبغى النظر إلى قيمة هذه العطاءات وفقاً للأسعار التى تقدمت بها الشركات .... وذلك دون اعتداد بأى تخفيض قدم بعد فتح المظاريف عند المفاضلة بينهما وذلك لبطلان مثل هذا التخفيض طبقاً للقواعد العامة وعملاً بحكم المادة ٦٤ من المرسوم الصادر باللائحة الداخلية للمؤسسة ومن ثم يتعين فى إجراء المقارنة بين عطاء الشركة الأولى وعطاء الشركة الثالثة الموازنة بين فرق الكفاية من ناحية والفرق بين قيمة كل من العطاءين قبل إجراء أى تخفيض بحيث لا يضحى بالفرق بين القيمتين إذا لم يكن الفرق فى الكفاية يبلغ الحد الذى يستاهل المصلحة المالية للمؤسسة خصوصاً وان قرارها بالإرساء على العطاء الأكبر فى قيمته المالية لا بد وان يكون مسبباً طبقاً للمادة ٧٢ من المرسوم الصادر بلائحة النظام الداخلية سالفة البيان وان هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء.[٣٤٩]

(٣٤٩) فتوى رقم ٨٢/٣٢٩/٢ فى ١٩٨٢/٩/٢٢

وقررت محكمة التمييز الكويتية حق المناقص الفائز فى التعويض فى حالة العدول عن الترسية عند توافر الخطأ من جانب جهة الإدارة . فإذا لابس إجراءات الترسية والعدول عنها خطأ من جانب الجهة الإدارية رتب ضرراً بالمناقص ، قامت مسئوليتها التقصيرية وفى ذلك تقول « من حيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول ان الحكم ذهب إلى تقرير مسئولية المؤسسة تأسيساً على أنها أصدرت كتاباً مؤرخاً ٨٥/١٠/١٦ إلى المطعون ضدها عقب إرساء المناقصة عليها تخطرها فيه برسو العطاء عليها وتدعوها إلى الحضور فى موعد معين ونبهت فيه إلى التزامها بتوفير الزى المميز للعمال والمعدات وتقديم الكفالة وأنه بعد أن قامت بتلبية ما جاء بهذا الكتاب عادت فأبلغتها بقرار إلغاء الترسية واستخلص الحكم من ذلك توافر الخطأ فى جانبها ، وحق المطعون ضدها فى التعويض ، وهذا الذى أورده الحكم لا يبين منه صدور خطأ من جانب الطاعنة . كما أن ما استهدفته من الكتاب المؤرخ ٨٥/١٠/١٦ هو أعلام المطعون ضدها برسو المزاد عليها وتذكيرها بالعطاء المقدم منها وبالالتزامات المترتبة عليه ولا يتضمن تكليفها بعمل ما ، ومن ثم جاء معيباً بما يستوجب تمييزه .

وحيث إن النعى بهذين السببين فى غير محله ذلك أن **المشرع وإن خول لجنة العقود** بالمؤسسة العامة للموانى بمقتضى نص المادة ٧٣ من المرسوم الصادر فى ٨٠/٩/٢٢ باللائحة الداخلية لتلك المؤسسة **الحق فى إلغاء المناقصة** مع توضيح ذلك فى مذكرة داخلية ، وقضى فى المادة ٧٨ من اللائحة بأنه لا يترتب على قرار الترسية أى حق للمناقص الفائز قبل المؤسسة فى حالة العدول عن الترسية ، **إلا أنه إذا لابس إجراءات الترسية والعدول عنها خطأ من جانب الجهة الإدارية رتب ضرراً بالمناقص ، قامت مسئوليتها التقصيرية طبقاً للأصل المقرر فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى** أما ما جاء بالمادة ٧٨ من عدم قيام حق للمناقص الفائز فى حالة العدول عن الترسية فلا يعنى حرمان المناقص من التعويض عند توافر الخطأ المشار إليه والمقصود من النص هو عدم ترتيب أى حق تعاقدى للمناقص المذكور عند العدول عن الترسية أخذاً بالمبدأ المقرر من

أن الرابطة العقدية بين المناقص وجهة الإدارة لا تقوم إلا بالتوقيع على العقد، ومن المقرر أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من مسائل الواقع التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع بغير معقب ما دام استخلاصها سائغاً ومستنداً إلى ما هو ثابت بالأوراق ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما ورد به من أن الثابت من وقائع المنازعة الماثلة أن ثمة خطأً تقصيرياً وقعت فيه المؤسسة المستأنف عليها « الطاعنة « إذ أنها بعد أن أرست المناقصة على المستأنفة « المطعون ضدها « رغم أن عطاءها لا يعتبر أقل العطاءات سعراً بالمخالفة للأصل المنصوص عليه فى المادة ٧٣ من اللائحة الداخلية لها ، وقامت بابلاغ المستأنفة بقرار الترسية بكتابها المؤرخ ٨٥/١٠/١٦ الذى دعتها فيه إلى الحضور فى موعد غايته أسبوعين من تاريخه لتوقيع العقد وتقديم الكفالة النهائية المقررة ونبهتها إلى التزامها بتوفير الزى المميز للعمال والمعدات وكافة ما ورد بوثائق المناقصة ، وبعد أن قامت المستأنفه تلبية لما جاء بهذا الكتاب باستصدار خطاب الضمان رقم .... من بنك ...... بمبلغ ٢٥٦١٩ ديناراً تأميناً للعملية وأرسلته للمؤسسة فى ٨٥/١٠/٢٧ وبدأت فى تجهيز وشراء الزى المميز للعمال الذين أعدتهم للعمل فى تنفيذ العملية المسندة إليها بعد ذلك كله عادت المؤسسة فأبلغتها بكتابها المؤرخ ٨٥/١٢/٤ بقرارها بإلغاء ترسية المناقصة عليها لسبب يرجع إلى أن عطاءها لم يكن هو الأقل مما ترتب عليه أن تكبدت المستأنفة نتيجة ذلك الخطأ خسائر وأضرار فصلها تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة ، ومن ثم تكون المؤسسة مسئولة عن تعويض المستأنفة عما أصابها من أضرار نتيجة ذلك الخطأ الذى وقعت فيه ليس على أساس المسئولية العقدية لعدم انعقاد عقد بينها وبين المستأنفة وإنما على أساس أحكام وقواعد المسئولية التقصيرية ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ولا مخالفة فيها للقانون ومن ثم فإن النعى بهذين السببين يكون فى غير محله. [٣٥٠]

(٣٥٠) حكم التمييز فى الطعن رقم ٨٩/٢٥٩ تجارى جلسة ١٩٩٠/٢/١١

الغصن الثانى

تعديل القيمة التقديرية للمناقصة (المقايسة)

بعد الغاء المناقصة لدى اعادة طرحها

فى حالة الغاء المناقصة وإعادة طرحها مدة أخرى فإنه لا جناح على جهة الادارة ولا تثريب عليها إن هى قامت بتعديل قيمة المقايسة التقديرية عن العملية مسترشدة فى ذلك بالأسعار السوقية وقت طرح العملية فى المناقصة الجديدة ويقع على عاتق ادارة المشتريات مسؤولية الحصول على هذه الأسعار.(٣٥١)

«إذا طرأ عند اعادة طرح المناقصة الملغاة تعديل جوهرى فى شروط تنفيذ الأعمال بما يتلائم والوضع الجديد الذى يجرى فيه ذلك التنفيذ وهو الأمر الذى يؤثر ولا ريب فى الدراسات والتقديرات التى سبق لجهة لادارة أن اجرتها من قبل عند طرح الأعمال فى المناقصة الملغاة على أساسها ، فمن ثم يسوغ لجهة الادارة والحالة هذه اعادة النظر فى المقايسة التقديرية (القيمة التقديرية) التى سبق لها أن أعدتها من قبل عند طرح الأعمال فى المناقصة الملغاة وإجراء مقايسة أخرى لتنفيذ تلك الأعمال فى ضوء الظروف الجديدة التى تلابس ذلك التنفيذ وإعادة طرح العملية فى المناقصة على هذا الأساس .(٣٥٢)

المبحث الثالث

اعتماد توصيات لجنة المناقصات المختصة

النصوص القانونية:

تنص المادة ٥١ من قانون المناقصات القطرى رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ على انه «مع مراعاة مدة سريان العطاءات تعتمد توصيات لجنة المناقصات المركزية من وزير الاقتصاد والمالية أو من يفوضه ، فإذا لم يعتمدها أو يبد اعتراضاً عليها

(٣٥١) ادارة الفتوى لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية بمجلس الدولة فى فتواها رقم ٥٤٧ بتاريخ ١٩٨٩/٦/١١ (ملف رقم ٤٧٧/٢/٣)

(٣٥٢) ادارة الفتوى لوزارة الأشغال العامة والموارد المائية بمجلس الدولة فى فتواها رقم ٢٨٠ بتايخ ١٩٨٩/٣/١٢ (ملف رقم ٤٦٨/٢/٣)

خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ رفعها إليه ، تعتبر التوصية الصادرة من اللجنة قراراً بترسية المناقصة.

فإذا زادت قيمة المناقصة على (٥٠,٠٠٠,٠٠٠) خمسين مليون ريال، وجب اعتمادها من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الاقتصاد والمالية.

وفي جميع الأحوال يُخطر المناقص بإرساء المناقصة عليه بموجب كتاب مسجل خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ ترسية المناقصة مع مراعاة مدة سريان العطاء.»

المطلب الأول

السلطة المختصة

باعتماد توصيات لجنة المناقصات المختصة

والبين من نص المادة ٥١ سالفة الذكر ان السلطة المختصة باعتماد توصيات لجنة المناقصات المختصة هى:

١- **وزير الاقتصاد والمالية فيما لا تزيد قيمته على خمسين مليون ريال.** وعليه مباشرة هذا الاختصاص بالاعتماد خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ رفع توصيات اللجنة بالترسية، فإذا انقضت هذه المهلة ولم يعتمدها أو يبدى اعتراضا عليها تحولت توصية الترسية إلى قرار نهائى بالترسية.

ويجوز للوزير تفويض الاختصاص بالاعتماد دون تقييد هذا التفويض بمستوى وظيفى معين يقف عنده الوزير فله ان يفوض من يشاء من موظفى الوزارة فى مباشرة سلطاته فى اعتماد توصيات لجنة المناقصات، فى ظل غياب تشريع عام ينظم التفويض فى الاختصاصات ، واطلاق النص لسلطة الوزير فى التفويض.

٢- **رئيس مجلس الوزراء فيما تزيد قيمته على خمسين مليون ريال** بناء على عرض وزير الاقتصاد والمالية ، وكانت الفقرة الثانية من تلك المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ تجعل سلطة الاعتماد فيما يزيد على خمسين مليون مخولة لصاحب السمو أمير البلاد .

ولا ريب في انه **ينبغي الفصل بين سلطات الاعتماد لقرارت لجنة المناقصات والمزايدات وبين سلطة توقيع العقد** فهذه الاخيرة منوطة بالممثل القانوني للجهة امام الغير وأمام القضاء وهو الوزير في نطاق وزارته ورئيس مجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة في نطاقهما .... وأية ذلك ان المادة (٥٠) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ المشار اليه نصت في فقرتها الثانية على انه « فإذا زادت قيمة المناقصة على ٥٠,٠٠٠,٠٠٠/- خمسين مليون ريال وجب اعتمادها من الامير بناء على عرض وزير المالية « وان المادة ٥٢ منه تقضي بان « تطلب الجهة الحكومية المعنية من المناقص الذي رست عليه المناقصة الحضور.. وتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له ..» مما يعني الفصل بين سلطات الاعتماد ، وسلطة توقيع العقد.[٣٥٣]

المطلب الثانى

مدى التزام سلطة الاعتماد بقرار لجنة المناقصات بالترسية

فى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن « قرار لجنة البت بإرساء المناقصة على أحد المتقدمين ليس الخطوة الأخيرة فى التعاقد ، بل ليس إلا إجراء تمهيديا فى عملية العقد الإدارى المركبة ، ثم بعد ذلك يأتى دور الجهة المختصة بإبرام العقد فإذا رأت أن تبرمه فإنها تلتزم بإبرامه مع المناقص الذى عينته لجنة البت واختصاصها فى هذه الحالة اختصاص مقيد حيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا المناقص . ولا تستبدل غيره به . إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية هى حق هذه الجهة فى عدم إتمام العقد وفى العدول عنه إذا ثبت ملائمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.[٣٥٤]

وأكدت المحكمة هذا المبدأ فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٥/٤/٥ قائلة إن « لجنة البت سواء فى المناقصة أو المزايدة إنما تختص باتخاذ ما يلزم من الإجراءات لتعيين أفضل المتناقصين أو المتزايدين وفقا لما رسمه القانون وذلك حتى يتسنى للسلطة الإدارية المنوط بها إبرام العقد مباشرة اختصاصها فى هذا الشأن ، وليس من شك فى أن قرار

(٣٥٣) الدائرة الادارية الاستئنافية بدولة قطر- الاستئناف رقم ٢٠٠٨/٣٥ جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥

(٣٥٤) الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١٣

لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة إنما هو فى طبيعته على ما سلف البيان قرار إدارى نهائى ... وليس أبلغ فى الدلالة على صدق هذا النظر من أن جهة التعاقد إنما تلتزم حال انصراف إرادتها إلى إبرام العقد بالتعاقد مع المناقص أو المزايد الذى عينته لجنة البت وليس لها أن تستبدل به غيره ، . (الطعنان رقما ٤٥٦/٣٢٠ لسنة ١٧ق) .

المطلب الثالث

الاثر المترتب على عدم الاعتماد لتوصيات اللجنة

إذا تمت الترسية وتم اخطار المناقص الفائز بالترسية ووقعت معه جهة الإدارة العقد دون اعتماد توصيات لجنة المناقصات بالترسية من سلطات الاعتماد المختصة ، هل يبطل العقد؟

قررت الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف عدم بطلان العقد فى هذه الحالة وينعقد صحيحا وينتج آثاره متى تم من سلطة الابرام حتى ولو لم يكن قد تم اعتماد توصيات لجنة المناقصات المركزية بقولها « ومن حيث انه فيما يتعلق بعدم حصول قطر للبترول على موافقة صاحب السمو أمير البلاد ووزير المالية قبل ابرام العقد .فانه لما كان العقد محل النزاع قد تم ابرامه فى عام ٢٠٠٢، وصدر قرار قطر للبترول بإنهاء العقد بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٤ ، وكان قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ الذى الغى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته قد صدر فى تاريخ ٢٠٠٥/٦/٢ ونشر فى الجريدة الرسمية العدد الحادى عشر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٩ وعمل بأحكامه من ٢٠٠٥/١١/٩ ، ومن ثم يسرى فى شأن العقد احكام القانون المعمول به وقت ابرامه وتنفيذه وهو القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته. ولما كان المشرع فى المادة (١) من قانون المناقصات الملغى رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ يستثنى المؤسسة القطرية العامة للبترول من سريان أحكامه بالنسبة لصناعة البترول في قطر والخارج في جميع مراحل هذه الصناعة بما في ذلك البحث والتنقيب عن البترول والغاز الطبيعي وغيرهما من المواد الهيدروكربونية ، وإنتاج هذه المواد ومشتقاتها ومستحضراتها ومنتجاتها الفرعية أو تصفيتها أو نقلها أو تخزينها ، وكذلك الاتجار فيها وبيعها وتصديرها ، وفقاً للمرسوم

بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٤ المشار إليه ، وطبقاً للنظم واللوائح المالية والإدارية والقواعد التنظيمية الضابطة في هذا الشأن والتي تصدر بقرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح مجلس إدارة المؤسسة . وذلك على نحو يغاير الاستثناء الوارد بالمادة الأولى من قانون الإصدار للقانون الجديد رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ والذى جاء مطلقا بالنسبة لقطر للبترول فلم يعد الاستثناء مقصورا على صناعة البترول بل امتد ليشمل كل المناقصات والمزايدات التى تطرحها قطر للبترول ايا ما كانت الأصناف أو الأعمال موضوع المناقصة أو المزايدة. ومن حيث ان البين من نصوص القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ ان المادة ٤١ منه تنص على انه « مع مراعاة مدة سريان العرض، تعتمد توصيات لجنة المناقصات المركزية من وزير المالية والبترول ، فإذا زادت قيمة المناقصة على (٥٠) مليون ريال وجب اعتمادها من الأمير بناءً على اقتراح وزير المالية والبترول . وفي جميع الأحوال ، يخطر المناقص الذي أرسيت عليه المناقصة بكتاب مسجل أو بأي وسيلة إعلان أخرى مضمونة وذلك خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ اعتماد المناقصة ، مع مراعاة مدة سريان العرض ، ويطلب منه دفع التأمين النهائي.» وتنص المادة ٤٣ على ان « تطلب الجهة الحكومية صاحبة المشروع ، بكتاب مسجل أو بأي وسيلة إعلان أخرى مضمونه ، من المناقص الذي رست عليه المناقصة الحضور إليها لدفع التأمين النهائي وتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له . فإذا لم يحضر في الموعد المحدد ، أعتبر منسحباً . ولا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد ، ولا يجوز التوقيع على العقد إلا بعد موافقة وزير المالية والبترول. « وكان البين من هذين النصين ان المشرع حظر التوقيع على العقد إلا بعد موافقة وزير المالية واعتماده توصيات لجنة المناقصات المركزية بالترسية متى كانت قيمة المناقصة خمسين مليون ريال فاقل ، فإذا زادت قيمة المناقصة على خمسين مليون ريال وجب اعتمادها من صاحب السمو أمير البلاد بناء على اقتراح وزير المالية ، **ومتى كان المشرع قد جعل سلطة توقيع العقد مختلفة عن سلطات اعتماد توصيات لجنة المناقصات المركزية، فان توقيع العقد الذى تبرمه الإدارة مع الغير – كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد ...– ينعقد صحيحا وينتج آثاره متى تم من سلطة الابرام حتى ولو لم**

يكن قد تم اعتماد توصيات لجنة المناقصات المركزية على النحو سالف البيان . فمثل هذه المخالفات – لو وجدت من جانب الإدارة – لا تمس صحة العقد ولا نفاذه وإنما تستوجب المسؤولية التأديبية للمخالف . ذلك أن هذه العقود الإدارية التى تبرمها الإدارة مع الغير هى روابط فردية ذاتية ، وليست مراكز تنظيمية عامة . **فيجب حماية هذا الغير ، وعدم زعزعة الثقة فى الإدارة ، فليس فى مقدور الفرد الذى يتعاقد معها أن يعرف مقدما ما إذا كان قد قامت اللجنة بمراجعة العقد بديوان المحاسبة في نطاق الرقابة المسبقة أو بإدارة الفتوى والتشريع ، وما إذا كان قد تمت موافقة وزير المالية أو صاحب السمو امير البلاد على اعتماد التوصيات في حدود النصاب المشار إليه ، فكل أولئك من الدقائق التى يتعذر على الفرد العادى بل الحريص التعرف عليها** . ولو جاز جعل صحة العقود الإدارية أو نفاذها رهنا بذلك ، لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة . ولتعطل سير المرافق العامة. وبناء عليه يكون الدفع ببطلان العقد في غير محله .[٣٥٥]

المبحث الرابع

الطبيعة القانونية لقرارات لجنة المناقصات

ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده ذلك انه بقطع النظر عن كونه العقد مدنيا أو إداريا فان من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يتغياها القانون ، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذي شأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالا [٣٥٦].

---

(٣٥٥) جلسة ٢٠١٣/٦/٣٠ فى الاستئنافين رقمي ٨+٢٠٠٨/١٦

(٣٥٦) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية فى الطعن رقم ٤٥٦/٣٢٠ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٥

ولا ريب فى ان الطعن فى القرارات الإدارية المنفصلة يتم بدعوى الإلغاء طبقا للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل فى المنازعات الإدارية وفى ذلك تقول الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر[٣٥٧] انه ينبغي في ضوء هذا التنظيم لعملية العقد الإداري المركبة التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية . النوع الأول ، وهو القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة ، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة والقرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين ، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية شأنها شأن أي قرار إداري نهائي وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية بمعناها المفهوم في القانون من حيث كونها إفصاحا للإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادة ملزمة بما لها من سلطة بمقتضي القوانين واللوائح بقصد إحداث قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة، ومن ثم فإنها تخضع لما تخضع له القرارات الإدارية النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها من خلال دعوى الإلغاء والنوع الثاني ، وينتظم القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود الإدارية واستنادا إلي نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته ، فهذا القرار الصادر من جهة الإدارة استنادا إلي نصوص العقد الإداري وتنفيذا له لا يعد قرارا إداريا وإنما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل في منطقة العقد وبالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاض العقد وتستنهض له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء وتخضع للتقادم الطويل ، فيختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية وإنما على أساس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بالتطبيق للبند (٥) من المادة (٣) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بشأن الفصل

---

(٣٥٧) حكم الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر في الاستئنافين رقمى ٨ و١٢ لسنة ٢٠١٠ بجلسة ٢٠١٠/١٢/٢٨

فى المنازعات الادارية والذي يقضى باختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الابتدائية دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية على اعتبار أن القضاء الإداري هو وحده دون غيره قاضي العقد الادارى.

بيد انه بالنسبة لاختصاص المحاكم المدنية بنظر القرارات الإدارية المرتبطة بالعقود الإدارية وهى القرارات الإدارية المنفصلة ، والقرارات التي تصدرها جهة الإدارة تنفيذا لعقد من العقود قبل العمل بقانون الفصل فى المنازعات الإدارية رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ تقول الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر « ... عهدت المادة (٤) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ إلى المحاكم المدنية ولاية الفصل في بعض المنازعات الإدارية على سبيل الحصر وهى منازعات عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وأي عقد إدارى آخر ، وطبقا للاختصاص القيمى بين المحاكم الجزئية والمحاكم الكلية المنصوص عليه في المادتين ٢٢ ، ٢٤ من قانون المرافعات تختص المحاكم الجزئية بنظر منازعات العقود الإدارية التي لا تزيد قيمتها على مائة ألف ريال ، والمحاكم الكلية فيما يجاوز هذا النصاب وهذا الاختصاص كان مقصوراً على القرارات التي تصدرها جهة الإدارة تنفيذا لعقد من العقود واستنادا إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل من المتعاقد المقصر والتنفيذ على حسابه أو بتوقيع غرامة التأخير أو مصادرة التأمين النهائي أو إلغاء العقد ذاته ، فهذه القرارات لا تعد من قبيل القرارات الإدارية ، وتختص بها المحاكم المدنية على أساس اعتبارها المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية ، ولم يكن اختصاص هذه المحاكم يتسع ليشمل القرارات التي تصدرها جهة الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد والمسماة بالقرارات الإدارية المنفصلة ، كالقرار الصادر بطرح العمل في مناقصة ، واستبعاد أحد المتناقصين ، وإلغاء المناقصة أو ترسيتها على شخص بعينه ، إذ ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد بها لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده ، فمن هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضي

القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانوني معين تحقيقاً لمصلحة عامة يتغياها القانون، فمثل هذه القرارات وان كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد وتنفصل عنه وتخرج عن اختصاص المحاكم المدنية.»

وقررت محكمة التمييز بدولة قطر(٣٥٨) فى باكورة أحكامها فى قضية تتعلق بالتعويض عن قرار استبعاد احد المناقصين من المشاركة فى مناقصة عامة قبل العمل بأحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليه بقولها إن الطلبات في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه تدور حول طلب الطاعنة تعويضها عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء صدور قرار من اللجنة المركزية للمناقصات باستبعادها من المشاركة في جميع المناقصات التي يجري الإعلان عنها، وكان القرار آنف الذكر بحسب طبيعته قد أفصحت به جهة الإدارة عن إرادتها في استبعاد الطاعنة وذلك بما لها من سلطة في هذا الخصوص وعلى النحو الوارد في القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات المعدل وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين هو تقرير عدم أحقية الطاعنة في المشاركة في جميع المناقصات والمزايدات التي يجري الإعداد لها والدعوة إليها ومن ثم يكون النزاع المطروح في الدعوى والحالة هذه هو طلب التعويض عن القرار الإداري آنف الذكر، ومن ثم يكون هذا النزاع من بين المنازعات الإدارية التي لا يختص القضاء العادي بنظرها. وأضافت المحكمة أن جهة القضاء هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل في نظر كافة المنازعات أياً كان نوعها، ولا يخرج عن هذا الأصل العام إلا ما استثنى بنص خاص في الدستور أو القانون، وهو استثناء يقع - بحسب الأصل - لعلة أو لأخرى وليست العبرة في هذه الحالة بثبوت العلة أو الوقوف عليها وإنما المعول عليه في هذا الشأن هو وجود النص الذي يستثني منازعات بعينها من اختصاص جهة القضاء. ولما كان ذلك وبالبناء عليه وكان المشرع وعلى نحو ما تضمنته المادة ١٣٨ من الدستور الدائم قد عمد إلى إخراج المنازعات الإدارية من نطاق الاختصاص العام والأصيل لجهة القضاء العادي وناط أمر الاختصاص بنظرها والفصل فيها وكيفية ممارستها إلى قانون يصدر في هذا

(٣٥٨) محكمة التمييز بدولة قطر – الطعن رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ تمييز مدنى جلسة ٢٠٠٥/١٢/٦

الشأن لاحقاً، وهو ما يكشف عن اتجاه المشرع إلى قصر اختصاص القضاء العادي في نظر بعض المنازعات الإدارية على نحو ما أورده وحدده في المادة الرابعة من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ المعدلة. كما قررت محكمة التمييز [٣٥٩] ان طلبات الإلغاء والتعويض كانت موصدة قبل العمل بقانون الفصل فى المنازعات الإدارية رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ بقولها « أنه طبقاً للأصل المقرر من أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها فإن سبيل الطعن في القرارات الإدارية التي صدرت في تاريخ سابق على العمل بذلك القانون في ٢٠٠٧/١٠/١ أو طلب التعويض عنها يبقى موصداً دون من صدر القرار لغير صالحه، ما دام أن القرار قد ولد من بادئ الأمر محصناً غير قابل للطعن عليه باعتباره صادراً قبل إنشاء قضاء الإلغاء والتعويض، فالعبرة هي بالتاريخ الذي صدر فيه القرار المطلوب إلغاؤه أو التعويض عنه...»

وهذا ما جرت به احكام محكمة التمييز الكويتية بقولها « من المقرر إنه وأن كان للقضاء الإدارى ولاية القضاء الكامل بالنسبة للعقود الإدارية قبل نفاذ القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٤ ، إلا أن القرارات الإدارية التى تستهدف التمهيد لإبرام هذه العقود أو السماح بإبرامها أو تحول دون إبرامها هى قرارات منفصلة عنها ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء إلا إذا كانت صدرت بعد سريان القانون الأخير. [٣٦٠]

(٣٥٩) محكمة التمييز بدولة قطر– الطعن رقم ٤٨ لسنة ٢٠٠٩ تمييز مدنى جلسة ٢٠٠٩/٥/٢٦

(٣٦٠) حكم التمييز الطعن رقم ٨٤/٢٠٥ تجارى – جلسة ١٩٨٥/٦/٥

الفصل التاسع

دعوة المناقص الفائز بعد ترسية المناقصة عليه لتقديم التأمين النهائى وللتعاقد



الفصل التاسع

دعوة المناقص الفائز بعد ترسية المناقصة عليه

لتقديم التأمين النهائى وللتعاقد

بعد اعتماد توصيات لجنة المناقصات المختصة بارساء المناقصة فانه وفقا لحكم المادة ٥٢ من قانون مناقصات قطر تطلب الجهة الحكومية المعنية من المناقص الذي رست عليه المناقصة الحضور لتقديم التأمين النهائي خلال عشرة أيام من تاريخ اليوم التالي لإخطاره بقبول عطائه ، وتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له ، فإذا لم يحضر في الموعد المحدد اعتبر منسحباً.

ونعرض أولا لأحكام التأمين النهائى ثم لإبرام العقد.

المبحث الأول

دعوة المناقص الفائز بعد ترسية المناقصة عليه

لتقديم التأمين النهائى

أولا : مبلغ التأمين النهائى :

يكون التأمين النهائى (كفالة الاداء أو الانجاز) بمبلغ لا يقل عن ١٠٪ من قيمة العقد، ورسمت المادة ٣٨ من القانون المشار إليه الكيفية التى يؤدى بها التأمين النهائى وهى خطاب ضمان مصرفى مقبول من مصرف محلى غير مقترن بأى قيد أو شرط وصالح للأداء بأكمله وغير قابل للرجوع فيه.[٣٦١]

ويحق للحكومة طلب ضمانات أكبر لتنفيذ العقد إذا اتضح أن الشركة التي أرسيت عليها المناقصة مرهونة بالكامل وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بدولة قطر انه « لما كان الرهن ينقص الضمان العام ، ذلك أن الدائن المرتهن يمتاز ويتقدم على الدائنين العاديين عند المزاحمة ، فيبدو لنا طلب وزارة الكهرباء والماء بضمانات الحقائق المستجدة التي

(٣٦١) راجع احكام خطابات الضمان في الغصن الثانى من الفرع الاول من المطلب الثانى من الفصل الخامس من هذا الكتاب

لم تكن معلومة للوزارة عند تأهيل الشركة المذكورة ، ودعوتها للمناقصة ٠ ويجوز لها طلب زيادة مقدار كفالة الأداء أو باشتراط أن تحتجز الوزارة نسبة مئوية من الدفعات أو من جملة المبلغ المتعاقد عليه يفرج عنه بعد إكمال اعمل إذا رأت الوزارة مبرراً لذلك ووافقت الشركة التي أرسيت عليها المناقصة على ذلك علماً بأن هذه الضمانات والشروط الجديدة تعتبر شروطاً مالية كان يجب أن تضمن غي شروط المناقصة ، حتى يحسب حسابها المتناقصون قبل التقدم بعطاءاتهم ، أما الكفالة المقدمة من مجموعة ...المرهونة أيضاً لذات البنك فلا توفر الضمان الكافي وتلقى ذات الاعتراض المشار إليه بالنسبة للشركة التي أرسيت عليها المناقصة. ولهذا نفضل أن تقدم الكفالة من كفيل متضامن يكون مقيماً في قطر كما تتطلب بعض التشريعات العربية ، وذلك لسهولة الرجوع عليه إذا ما أخذت الشركة المتعاقدة بتنفيذ التزامها التعاقدي ، ويجوز أن يكفل المتضامن المقيم في قطر الشركة التي أرسيت عليها المناقصة مباشرةً أو يكفل المجموعة المقدمة للكفالة ويكون بذلك مسئولاً مسئولية كفيل الكفيل.[٣٦٢]

والشراء بالأمر المباشر لا يوجب إلزام المتعاقد بتقديم كفالة أداء (تأمين نهائي) أو محجوز ضمان . وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بدولة قطر «إن إجراءات الشراء المباشر التي تتم وفقا للمادة (٥١) من قانون المناقصات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ ، تجيز للجهات المختصة ، بعد موافقة لجنة المناقصات المركزية ، التعاقد مباشرة على شراء الأصناف التي لا تزيد قيمتها عن حد معين ، **لأن ضآلة قيمة العقود ، لا يبرر نفقات المناقصة وإجراءاتها**. ولما كانت قيمة أمر التوريد المعروض هي (٤٦,٨٠٠) ألف ريال، ومدة التوريد خمسة أيام من تاريخ استلام أمر التوريد ، فإن ضآلة المبلغ وقصر مدة التوريد لا تبرر تقديم كفالة أداء ، وأن استثناء هذه الأوامر من إجراءات المناقصات يشمل الاستثناء من تقديم كفالة الأداء ، كما أننا نرى أن في شروط العقد المراد إبرامه ضمانة كافية لحماية حق الإدارة المتعاقدة ، خاصة ما جاء في المادة (٨) من مشروع العقد والتي تجعل المورد مسئولا عن أية عيوب تظهر في المواد الموردة بعد تسليمها إذا كان المورد قد أخفاها عن قصد .[٣٦٣]

(٣٦٢) ش ٠ ق ٢٩/٨ – ٥٤٠ - ٢٢/١٠/١٤٠٩ هـ - ٢٧/٥/١٩٨٩ م

(٣٦٣) ش.ق ٢٩/٨-١٤٧١- و١١/٣-١٤٧١-٨/٣/١٤٠٩هـ ١٨/١٠/١٩٨٨م

ثانيا: الغاية من تقديم التأمين النهائى:

يقصد بالتأمين النهائي أن يكون ضمانا لجهة الإدارة يؤمنها الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ شروط العقد الإداري ، كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسئوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد الإداري. فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتجاوز عن التأمين حرصا علي مصلحة المرفق العام وانتظام سيره . ومن هذا الضمان تحصيل الإدارة غرامات التأخير ، والتعويضات والمبالغ المستحقة على المتعاقد، فالتأمين في حقيقته هو ضمان لتنفيذ العقد الإداري على النحو المذكور ، فلا يمكن تصور قيام الضمان ، ما لم يكن للإدارة حق مصادرة التأمين أي اقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر ودون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ، في حالة عدم التنفيذ ، سواء نص أم لم ينص في الشروط على هذا الحق ، وإلا لما كان هناك محل أصلا لاشتراط إيداع التأمين مع العطاء ، وإذ كان التأمين ضمانا لجهة الإدارة شرع لمصلحتها ، وسن لحمايتها ، فلا يتصور منطقا أن يكون التأمين قيدا عليها ، أو ضارا بحقوقها ، أو معوقا لجبرها ومانعا لها من المطالبة بالتعويضات المقابلة للأضرار الأخرى التي تكون لحقتها من جراء المتعاقد بتنفيذ شروط العقد الإداري ، خاصة إذا كان التأمين المودع لا يكفي لجبر كافة الأضرار جبرا شاملا وافيا . والقول بغير هذا النظر يؤدي إلى شذوذ في تطبيق أحكام العقد الإداري إذ من المسلم أن لجهة الإدارة الحق في توقيع غرامات تأخير على المتعهد الذي يتأخر في تنفيذ التزاماته في المواعيد ، ومن المسلم أيضا أن لها الحق في مصادرة التأمين عند وقوع الإخلال ، وذلك دون حاجة لإثبات ركن الضرر ولا لأن هذا الركن غير مشترط أصلا ، إنما لأنه ركن يفترض في عقد إداري بفرض غير قابل لإثبات العكس – فلا يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة أن يثبت أن الضرر الذي لحق الإدارة يقل عن التأمين – ومن ثم لا يتصور ، والأمر كذلك ، وأن لا يكون للإدارة الحق في الرجوع على المتعهد المقصر ، بالتعويض الذي يعادل قيمة الأضرار في الحالة التي تجاوز فيها هذه القيمة مبلغ التأمين المودع . بل يحق لجهة الإدارة بغير شك أن تطالب المتعاقد معها بتكملة ما يزيد على مبلغ التأمين الذي لا يفي بالتعويضات اللازمة عما أصاب جهة الإدارة من أضرار حقيقية وفعلية،

ذلك أن التأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ولكنه، يقنيا، لا يمثل الحد الأقصى لما قد يطلب من تعويض.(٣٦٤)

ثالثا: التفرقة بين التأمين النهائى ومحجوز الضمان:

ان محجوز الضمان يعد جزءا من قيمة الأعمال التى قام المقاول بتنفيذها ومن ثم فهو من مستحقات المقاول واجبة الدفع إليه عن أعمال منجزة ، إلا انه يخصم من قيمة كل شهادة دفع مؤقتة بالنسبة المنصوص عليها تعاقديا حتى يبلغ الحجز حده الأقصى المتفق عليه وهو ١٠٪ من قيمة المقاولة الراهنة ، وهو يحجز عليه في شهادات الدفع المؤقتة لصالح المتعاقد مع المقاول، ويفرج عن نصفه اى ٥٪ بإصدار شهادة الاستلام المؤقت سواء كان الاستلام كليا أو جزئيا ، على ان يفرج عن باقى **محجوز الضمان** بانتهاء فترة الصيانة ، وبوصفه من مستحقات المقاول عن أعمال منجزة **لا ترد عليه مصادرة** في حالة إنهاء العقد بسبب إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية الموجبة للإنهاء ، **وإنما تنصب المصادرة على التأمين النهائى** فهذا التأمين لا يعدو أن يكون ضمانا للجهة المتعاقدة يؤمنها من الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ العقد ، كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسئوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد.(٣٦٥)

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر «إننا لا نعترض على مبدأ محجوز الضمان لمقابلة إلتزام المتعاقد بصيانة العمل المتعاقد عليه خلال فترة الصيانة ، خاصة وأن وجود هذا المحجوز يمكن الإدارة المتعاقدة من التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر دون اللجوء إلى إجراءات قضائية مطولة ، لا سيما وأن بعض إجراءات الصيانة تتطلب تصرفاً سريعاً وإلا نتج عن التأخير ضرر أكبر بالمصلحة العامة ، ولقد استقر في فقه القانون الإداري مبدأ التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد ، ولا شك أن وجود محجوز الضمان يساعد الإدارة المتعاقدة في تنفيذ القرار الذي تتخذه لحماية المصلحة العامة ٠ ولما كانت حماية المصلحة العامة

(٣٦٤) المحكمة الإدارية العليا المصرية - حكم ١٢٨٩ – (١٩٦٥/١/٢) ٣١٣/٣٤/١٠

(٣٦٥) الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر جلسة ٢٠١٢/١٢/٢٥ الاستئناف رقم ٢٠٠٨/٩

يجب ألا تكون على حساب المصلحة الخاصة ، فإنه يبدو لنا أن نسبة محجوز ضمان بمقدار ١٠ ٪ من قيمة كل شهادة دفع تعتبر نسبة عالية تضر بمصالح المتعاقد مع الإدارة ، ولذا نوصي بتخفيضها ، والإفراج عن نصفها بعد التسليم الابتدائي مقابل ضمان مصرفي ، وذلك بالنسبة للشركات الأجنبية ، أما بالنسبة للشركات الوطنية , فإننا نرى الإفراج عن كل محجوز الضمان بعد التسليم الابتدائي للمشروع ، وبعد أن يقدم المتعاقد ضماناً مصرفياً بقيمة المبلغ المفرج عنه يكون ساري المفعول حتى انتهاء فترة الصيانة.»[٣٦٦]

رابعا: وجوب صدور التأمين النهائى من بنك وليس من شركات تأمين:

ومتى كانت المادة ٣٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ قد اوجبت ان يكون التأمين النهائي صادراً من بنك فانه لا يجوز الضمان الصادر من شركة تأمين وفى ذلك تقول إدارة الفتوى والتشريع بدولة قطر «نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات على أن التأمين يجب أن يكون مكفولاً إما بشيك مصرفي مقبول الدفع أو بموجب خطاب ضمان مصرفي مقبول وغير مقيد بأي قيد أو شرط. بمعنى أن يكون التأمين صادراً من بنك وليس شركة تأمين . ولذلك فإن نص المادة (١٠) من شروط العقد الذي ترك لمقدمي العطاءات الخيار في أن يحصلوا على كفالة بنكية أو كفالة من إحدى شركات التأمين يكون مخالفاً للقانون . على أن البند المذكور ، قد منح الحكومة حق رفض الكفالة الصادرة من بنك أو شركة تأمين معينة، ولذلك فيحق لإدارة المشروع رفض قبول الكفالة المقدمة من شركة التأمين.[٣٦٧]

وذلك على خلاف الوضع بدولة الكويت حيث إن شروط عقود الأشغال العامة تجيز تقديم التأمين النهائى بكفالة صادرة من شركة تأمين كويتية معتمدة ومرخص لها بالعمل فى الكويت . كما أن المواد ٢١ ،٢٣ ،٢٤ من الشروط تقضى بوجوب التأمين من الأخطار وحوادث العمل لدى إحدى شركات التأمين الكويتية بشرط أن يحصل المقاول على موافقة رب العمل (الوزارة) على المؤمن (شركة التأمين) وشروط التأمين.

(٣٦٦) ش ٠ ق ١١/٣ – ٤٥٩ – ١٤٠٩/١٠/٦ هـ – ١٩٨٩/٥/١١ م

(٣٦٧) ش ٠ ق ١١/٣ – ٩٦٢ –١٤٠٥/١١/١٥ هـ – ١٩٨٥/٨/١ م

وينص المرسوم بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٩ بمعاملة رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين على أن يعامل رعايا دولة قطر معاملة الكويتيين فى الحدود وبالشروط المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٥ بمعاملة رعايا المملكة العربية السعودية ودولتى البحرين والإمارات العربية المتحدة معاملة الكويتيين وهذا القانون (٣٣ لسنة ١٩٧٥) ينص على ما يأتى (مادة ١) « يعامل رعايا كل من المملكة العربية السعودية ودولتى البحرين والإمارات العربية المتحدة من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين العامة أو الخاصة التى يكون جميع أعضائها أو المساهمين أشخاصا طبيعيين متمتعين بجنسية هذه الدولة معاملة الكويتيين فيما يتعلق بالتجارة والصناعة وتأسيس الشركات التجارية والاشتراك فيها وممارسة المهن الحرة وتملك العقارات وذلك بشرط المعاملة بالمثل « .وبناء على ذلك فإنه إذا كانت الشركة الكويتية البحرينية للتأمين مستوفية للشروط المبينة فى هذه المادة وكانت حاصلة على ترخيص للعمل فى حقل التأمين بالكويت وفى نوع التأمين المطلوب بموجب عقود الوزارة ، فإنه يجوز قبولها أسوة بالشركات الكويتية .على أنه ليس معنى ذلك أن الوزارة ملزمة بقبول هذه الشركة ، إذ أنه مع توافر الشروط يبقى شرط هام وهو موافقة الوزارة على قبول وثائق التأمين الصادرة منها وفقاً لما تراه محققاً للضمانات التى تتطلبها، أى أن للوزارة الخيار بين قبول هذه الشركة أو عدم قبولها ولا يعد عدم قبولها مخالفة للقانون ٥٦ لسنة ١٩٧٩ سالف الذكر ، لأن الوزارة لها هذا الخيار حتى بالنسبة إلى شركات التأمين الكويتية .[٣٦٨]

خامسا: تعديل قيمة التأمين النهائى نتيجة زيادة قيمة العقد اثناء تنفيذه :

قررت إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت ان زيادة قيمة التأمين النهائى (كفالة الإنجاز) بما يتناسب مع قيمة العقد بعد تعديله بأوامر تغييرية أمر جوازى للوزارة تجريه فى نطاق سلطتها التقديرية إذا ما توافرت مبرراته وقامت دواعيه بقولها " تنص المادة ٥٤ من قانون المناقصات العامة رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ على أن « يطلب من المناقص الفائز - قبل توقيع العقد – أن يقدم إلى الجهة الحكومية المختصة الكفالة النهائية ، فإذا لم

(٣٦٨) فتوى إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت رقم ٤٢٨٢/٢ فى ١٩٨١/٨/٢٢

يقدمها أعتبر منسحباً ، ويجب أن تكون الكفالة النهائية صالحة طوال مدة تنفيذ العقد . وتقدر لجنة المناقصات قيمة الكفالة النهائية الواجب تقديمها . « ومن المسلم به أن تقدير قيمة التأمين النهائى (كفالة الإنجاز) هو أمر تستقل به جهة الإدارة فى كل حالة على حده وأنها تملك تعديله بإرادتها المنفردة فى التزامات المتعاقد معها فى العقد سواء فيما يتعلق بالأعمال المراد إنجازها فى العقد أو الشروط المتفق عليها أو مدى التنفيذ ، ومن ثم كان حقاً لجهة الإدارة أن تعيد النظر فى قيمة التأمين النهائى أثناء تنفيذ العقد وذلك بما يحفظ التناسب بين هذه القيمة وما طرأ من زيادة فى أعمال العقد وما يستتبعه من زيادة فى قيمته بالقدر الذى يحقق الغاية التى شرع هذا التأمين من أجلها – وهى ضمان تنفيذ العقد الإدارى على الوجه المتفق عليه وتأميناً لما قد يرتبه هذا العقد من حقوق لجهة الإدارة قبل المتعاقد معها – ويوفر لجهة الإدارة فىالوقت ذاته الضمان الأوفى لتنفيذ ما تم من تغيير فى محل العقد . وترتيباً على ذلك فإنه يجوز للوزارة زيادة قيمة التأمين النهائى « كفالة الإنجاز » بالقدر الذى يتلائم مع قيمة الأعمال الإضافية أو التى صدرت بها أوامر تغييرية اقتضاها صالح المرفق الذى أبرم العقد فى شأنه وإعمال هذه السلطة ليس طليقاً من كل قيد وإنما هو رهين بتوافر مبرراتها وقيام دواعيها .[٣٦٩]

كما عرض على تلك الإدارة أن التطبيق العملى كشف عن وجود بعض الصعوبات عند تعدد الأوامر التغييرية وقلة قيمتها فى بعض الأحوال الأمر الذى يؤدى إلى تكرار طلب تعديل قيمة الكفالة عند كل تغيير أيا كانت قيمته واضطرار المتعاقد إلى اللجوء إلى البنك مصدر الكفالة عند كل تغيير ، الأمر الذى يتلائم مع الغاية التى شرع التأمين من أجلها وهو ضمان تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه .وان الوزارة ترغب فى تعديل شروط العقد بإضافة حكم إلى الشروط العامة لعقود الأشغال ينص على أن يتم تعديل قيمة الكفالة النهائية إذا طرأ تغيير يعادل ٥٪ من قيمة العقد . فقررت «إن الكفالة النهائية انما شرعت ضماناً لتنفيذ العقد الإدارى على الوجه المتفق عليه ، وتأميناً لما قد يرتبه هذا العقد من حقوق لجهة الإدارة قبل المتعاقد معها ، ومن المقرر أن تقدير قيمة هذا التأمين أمر تستقل به جهة الإدارة فى كل

(٣٦٩) فتوى رقم ٣٦٦ بتاريخ ٩٦/٢/١١ مرجع رقم ٩٥/٢٩٧/٢

حالة على حده وذلك بمراعاة أهمية الأعمال محل العقد ومدى كفاية المتعاقد فنياً ووفقاً لاعتبارات المصلحة العامة ، وعلى ذلك فإنه يجوز للوزارة إذا دعت ظروف الحال ووفقاً لسلطتها التقديرية أن تقصر تعديل قيمة الكفالة النهائية على حالة ما إذا طرأ تغيير يعادل ٥٪ من قيمة العقد وذلك بالنظر إلى كل حالة على حده فى ضوء ما تراه لجنة المناقصات المركزية وانتهى الرأى إلى الإبقاء على النص الاصلى للشرط الخاص بالكفالة النهائية فى عقود الأشغال العامة مع إضافة فقرة جديدة إلى هذا النص تجيز للوزارة إذا ما رأت مبرراً قصر تعديل الكفالة النهائية على حالة ما إذا طرأ تغيير فى الأعمال يعادل ٥٪ من قيمة العقد وذلك على الأساس المبين آنفاً .[٣٧٠]

سادسا: عدم جواز سداد مستحقات مقاولى الباطن خصماً من خطاب الضمان المقدم من المقاول كتأمين نهائى (كفالة للإنجاز):

وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بدولة الكويت أن المبالغ التى يمثلها خطاب الضمان تعتبر أموالاً مملوكة للبنك وبالتالى لا تدخل فى ذمة العميل ولا تمثل حقاً للعميل لدى المستفيد لأن البنك لم يتعهد بأدائها له وإنما بضمانه فى حدودها ، ومن ثم فإن العميل لا يستطيع المطالبة بها ، ولا تدخل ذمة المستفيد المالية إلا إذا طلبها هو شخصياً فى حدود التزام البنك ووفقاً للشروط المبينة فى الخطاب وعلى ذلك فلا يجوز للوزارة مطالبة البنك بصرف قيمة الكفالة المقدمة من المقاول الأصلى لسداد مستحقات المقاول من الباطن .[٣٧١]

وقررت **محكمة التمييز الكويتية** ان «النص فى المادة ٣٨٢ من قانون التجارة على أن «خطاب الضمان تعهد يصدر من بنك بناءً على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة فى الخطاب ، ويوضح فى خطاب الضمان الغرض الذى صدر من أجله « يدل على أن خطاب الضمان هو تعهد شخصى ونهائى ينشىء بذاته فى ذمة البنك التزاماً أصلياً مجرداً ومباشراً بأداء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المبينة فيه وهو التزام

(٣٧٠) فتوى رقم ١٨٣٨ فى ١٩٩٦/٧/١٦ مرجع رقم ٩٦/١٤١/٢

(٣٧١) (فتوى رقم ٤٩ بتاريخ ١٩٩٩/١/٩ مرجع رقم ٩٨/١٣٦/٢)

يقوم على استقلال عن كل من العلاقة بين البنك والعميل وتلك التى بين الأخير والمستفيد وصدور خطاب الضمان بناء على طلب العميل لا ينشىء له حقاً على قيمته لأن البنك لم يتعهد بأدائها له وإنما بضمانه فى حدودها كما لا تمثل حقاً للعميل لدى المستفيد بما تعتبر معه المبالغ التى يمثلها الخطاب أموالاً مملوكة للبنك إلى أن يتم صرفها للمستفيد ومن ثم فإن العميل لا يستطيع المطالبة بها ولا يجوز لدائنيه توقيع الحجز عليها تحت يد البنك أو لدى المستفيد ولا تدخل ذمة الأخير المالية إلا إذا طلبها هو شخصياً فى حدود التزام البنك وشروطه المبينة فى الخطاب ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن خطابى الضمان هما من استحقاقات المطعون ضدها الأولى ورتب على ذلك صحة الحجز التحفظى الموقع عليهما من المطعون ضدها الأولى فإنه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب تمييزه فى هذا الخصوص بما يترتب عليه من إلغاء الشق المذكور من الحكم .[٣٧٢]

اضافت محكمة التمييز الكويتية انه «... وكان خطاب الضمان هو تعهد شخصى ونهائى ينشىء بذاته فى ذمة البنك التزاماً أصلياً مجرداً ومباشراً بأداء قيمته للمستفيد متى طلب ذلك خلال المدة المبينة فيه ، وهو التزام يقوم على استقلال عن كل من العلاقة بين البنك والعميل وتلك التى بين الأخير والمستفيد ، وصدور خطاب الضمان بناء على طلب العميل الذى لا ينشىء له حقاً على قيمته ، لأن البنك لم يتعهد بأدائها له وإنما بضمانه فى حدودها ، كما لا تمثل حقاً للعميل لدى المستفيد ، بما تعتبر معها المبالغ التى يمثلها الخطاب أموالاً مملوكة للبنك إلى أن يتم صرفها للمستفيد ، ومن ثم فإن العميل لا يستطيع المطالبة بها ولا يجوز لدائنيه توقيع الحجز تحت يد البنك أو لدى المستفيد ، ولا تدخل فى ذمة الأخير المالية ، إلا إذا طلبها هو شخصياً فى حدود التزام البنك وشروطه المبينة فى الخطاب ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما أثاره الطاعن فى دفاعه من وجوب أن يؤدى إليه المطعون ضده الأول قيمة خطاب الضمان المقدم إليه من المطعون ضده الثانى بعد أن تعمد إغفال ذكره فى تقريره بما فى ذمته وإطراحه على سند من أن قيمة هذا الخطاب لا تمثل ديناً فى ذمة المطعون ضده الأول لصالح المطعون ضده الثانى يجوز الحجز عليها ومن ثم

(٣٧٢) (حكم التمييز الطعن رقم ٨٩/٢١٥ تجارى بجلسه ١٩٩٠/١/٢٨)

فلا يتعين على المطعون ضده الأول إدراجه فى تقريره بما فى ذمته للأخير ، وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم المطعون فيه يتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه فى هذا الخصوص يكون على غير أساس.[٣٧٣]

سابعا: الاثر المترتب على امتناع المناقص الفائز عن سداد التأمين النهائى:

قررت المادة ٥٢ من قانون مناقصات قطر اعتبار المناقص الذي رست عليه المناقصة منسحبا إذا رفض الحضور لدفع التأمين النهائى خلال عشرة أيام من اليوم التالى لاخطاره بقبول عطائه .وفى هذه الحالة تطبق عليه جزاء أو اكثر من الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٥٣ من هذا القانون.ويمكن الترسية على صاحب العطاء التالى له فى السعر أو إلغاء المناقصة واعادة طرحها من جديد طبقا لما نصت عليه المادة ٥٤ من القانون ذاته.

المبحث الثانى

ابرام العقد

المطلب الاول

متى يعتبر العقد قد تم إبرامه

تنص المادة ٧٦ من القانون المدنى القطرى على ان « إذا ارتبط الايجاب بالقبول انعقد العقد ، ما لم يتفق على غير ذلك ، أو يقضى القانون أو العرف بخلافه.»

وتنص المادة ٧٧ على ان « يعتبر التعاقد بالمراسلة قد تم فى الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب ، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضى القانون أو العرف بخلافه.»

وكانت المادة ٤٣ من قانون المناقصات الملغى ٨ لسنة ١٩٧٦ تنص فى فقرتها الثانية على ان «**ولا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد** ، ولا يجوز التوقيع على العقد إلا بعد موافقة وزير المالية والبترول.»

---

(٣٧٣) حكم التمييز فى الطعن رقم٢١١/ ٩٤ تجارى جلسة ١٩٩٥/١/٣

وعلى الرغم من ان قانون المناقصات الحالى قد خلا من نص مماثل ، إلا ان بعض الجهات تطرح مناقصاتها فى ظل القانون الحالى متضمنة فى شروط الطرح النص على إلا يعتبر العقد منعقدا الا من تاريخ التوقيع عليه ، ومن هنا تبدو اهمية التعرض لهذه المسألة .

ولا ريب في انه **ينبغي الفصل بين سلطات الاعتماد لقرارت لجنة المناقصات والمزايدات وبين سلطة توقيع العقد** فهذه الاخيرة منوطة بالممثل القانوني للجهة امام الغير وأمام القضاء وهو الوزير في نطاق وزارته ورئيس مجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة في نطاقهما .... وأية ذلك ان المادة (٥٠) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ المشار اليه نصت في فقرتها الثانية على انه « فإذا زادت قيمة المناقصة على -/٥٠,٠٠٠,٠٠٠ خمسين مليون ريال وجب اعتمادها من الامير بناء على عرض وزير المالية « وان المادة ٥٢ منه تقضي بان « تطلب الجهة الحكومية المعنية من المناقص الذي رست عليه المناقصة الحضور ... وتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له ..» مما يعني الفصل بين سلطات الاعتماد ، وسلطة توقيع العقد.(٣٧٤)

الفرع الأول

ابرام العقد فى ظل قانون المناقصات الملغى

قررت الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر انه « وعلى الرغم من ان **نص قانون المناقصات والمزايدات الجديد يكشف عن عدول المشرع عن قاعدة أن المناقص أو المزايد لا يعتبر متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد فان الشروط العامة للعقد محل التداعي جاءت مقننة لتلك القاعدة الملغاة** بنصها في البند ١١ منها على ان « تطلب وزارة الشئون البلدية والزراعة بكتاب مسجل أو بأي وسيلة إعلان اخرى مضمونه من المتزايد الذي رست عليه المزايدة الحضور اليها لدفع القيمة وتوقيع العقد خلال المدة التي تحددها له فإذا لم يحضر في الموعد اعتبر منسحباً **ولا يعتبر المتزايد متعاقداً الا من تاريخ التوقيع على العقد.**» ومن المقرر ان القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها تخاطب الكافة وعلمهم بمحتواها مفروض فان اقبلوا - حال قيامها على

(٣٧٤) الدائرة الادارية الاستئنافية بدولة قطر- الاستئناف رقم ٢٠٠٨/٣٥ جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥

التعاقد مع الادارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من احكام وحينئذ تندمج في شروط عقودهم وتصير جزءاً لا يتجزأ منها حيث لا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد احكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام فإذا تناولت الشروط العامة أو الخاصة أو العقد تنظيم مسألة ما على نحو يخالف ما جاء بالقانون أو اللائحة فيما لا يتعلق بالنظام العام فإنها تكون هي الواجبة التطبيق دون النص اللائحي أو القانوني فالشروط العامة والخاصة هي قانون التعاقد الذي يلزم طرفيه . ومن ثم فلا مناص من النزول على قاعدة أن العقد لا يعتبر منعقداً الا بالتوقيع عليه مما يكون ما دفعت به ادارة قضايا الدولة من اعتبار العقد منعقداً بمجرد اخطار مقدم العطاء بقبول عطائه غير سديد وإذ قررت الشركة في صحيفة دعواها امام محكمة أول درجة انها وقعت العقد بتاريخ ٢٠٠٦/١/١ وسلمته للمكتب الفني بالوزارة لتوقيعها عليه فقد انعقد العقد من تاريخ التوقيع عليه في ٢٠٠٦/١/١.»[٣٧٥]

وقررت الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر انه « قد نسخ قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ ما قبله من قوانين أو لوائح كانت سارية فى شأن ما تناوله بالتنظيم إلا انه لما كانت الممارستان محل المنازعة وتنفيذهما فى عام ٢٠٠٣ أى قبل العمل بأحكام هذا القانون ومن ثم لا تسرى على إبرامه قواعد هذا القانون ويخضع لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن المناقصات والمزايدات السابق والذى طرحت إجراءات الممارستين فى ظله والذى قضت المادة (٤٣) منه على انه « تطلب الجهة الحكومية صاحبة المشروع ، بكتاب مسجل او باي وسيلة اعلان اخرى مضمونه من المناقص الذي رست عليه المناقصة الحضور اليها لدفع التامين النهائي وتوقيع العقد ... ولا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد...» . ولئن كان **من المسلمات أن العقد ينعقد بإيجاب وقبول متطابقين**. ويتحقق هذا التطابق بأن يتفق القبول مع الإيجاب فى كل المسائل التى تناولها الإيجاب وإلا أُعتبر إيجاباً جديداً .وإعلان جهة الإدارة عن إجراء مناقصة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف أو القيام ببعض الأعمال عن طريق التقدم

(٣٧٥) الاستئناف رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥

بعطاءات ليس إلا دعوة إلى التعاقد وأن التقدم بالعطاء وفقاً للمواصفات والاشتراطات المعلن عنها هو الإيجاب الذى يلتقى عنده قبول الإدارة ويلزم فى هذا القبول أن يتطابق مع الإيجاب وإلا أعتبر إيجابا جديداً. وأن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه وبالتالى **لا يعتبر التعاقد تاماً إلا إذا علم الموجب بقبول إيجابه باعتبار ان التعاقد فى المناقصات هو تعاقد بين غائبين. كل ذلك يكون واجب الإعمال إذا خلا قانون تنظيم المناقصات والمزايدات من نص ينظم آلية انعقاد العقد** وإذ أورد المشرع حكما صريحا فى المادة ٤٣ سالفة الذكر بانه لا يعتبر المناقص متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد...» **فان العقد الإدارى الذى يبرم عن طريق المناقصة العامة أو الممارسة لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه من طرفيه ، وإخطار المناقص أو الممارس الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة أو الممارسة عليه لا يعدو أن يكون من الإجراءات التمهيدية لإبرام ذلك العقد** ، ومن ثم **فلا مناص من النزول على قاعدة ان العقد لا يعتبر منعقداً إلا بالتوقيع عليه** مما يكون معه قول الحكم المستأنف ان الجهة المدعى عليها لم تقم بإخطار المدعية بقبول عطائها في الممارستين المشار إليهما ، وبالتالي لا يكون ثمة عقد إداري قد انعقد بين المدعية والجهة الادارية بخصوص الأعمال موضوع هذه المنازعة هذا القول باعتبار العقد منعقداً بمجرد إخطار مقدم العطاء بقبول عطائه غير سديد . ومن ثم لا عبرة بالمباحثات والمفاوضات التى تدور خلال المراحل التحضيرية التى تسبق توقيع العقد إذ أن هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لا يّولد فى حد ذاته رابطة عقدية ، وإذ خلت الأوراق مما يفيد توقيع عقد مع الشركة المستأنفة مما ينفى وجود رابطة عقدية.»[٣٧٦]

وهو ما أكدته الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بدولة قطر بقوله « إنه من المقرر بنص المادة ٤٣ سالفة الذكر أن العقد الإدارى الذى يبرم عن طريق المناقصة العامة لا ينعقد إلا بالتوقيع عليه من طرفيه ، أما إخطار المناقص الفائز بقبول عطائه وبرسو المناقصة عليه فلا يعدو أن يكون من الإجراءات التمهيدية لإبرام ذلك العقد ، ومن ثم تتحدد حقوق

(٣٧٦) الاستئناف رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/٣/٢٦

المتعاقد والتزاماته مع جهة الإدارة طبقاً لنصوص العقد الذى يربطه بجهة الإدارة ، ولا عبرة بالمباحثات والمفاوضات التى تدور خلال المرحل التحضيرية التى تسبق إبرام العقد إذ أن هذا التبادل لوجهات النظر بين الطرفين لا يّولد فى حد ذاته رابطة عقدية ، ومن ثم **فان ترسية المناقصة وإبلاغ المناقص بها لا يعتبر المرحلة الأخيرة فى عملية العقد الإدارى ولا يعدو أن يكون أجراءً تمهيدياً للتعاقد الذى لا يتم إلا من تاريخ التوقيع على العقد.** ومتى كان ذلك ، وكان العقد محل النزاع لا خلاف بين طرفيه انه تم توقيعه بتاريخ ٢٠٠٢/٦/٣ ، ومن ثم فانه يجب حساب مدة تنفيذ العقد وما طرأ عليها من اوامر تمديد اعتبارا من هذا التاريخ.» (٣٧٧)

الفرع الثانى

ابرام العقد فى ظل قانون المناقصات الحالى

يثور التساؤل عما إذا كان العقد يعتبر قائما من وقت صدور القبول من السلطة الإدارية المختصة أم من تاريخ إخطار مقدم العطاء بقبول عطائه . حيث تنص الفقرة الاخيرة من المادة ٥١ من قانون المناقصات القطرى الحالى على ان «وفى جميع الأحوال يخطر المناقص بارساء المناقصة عليه بموجب كتاب مسجل خلال اسبوع على الاكثر من تاريخ ترسية المناقصة مع مراعاة مدة سريان العطاء.

وتنص المادة ١٠٣ من القانون المدنى القطرى فى فقرتها الثالثة على ان «ويتم العقد بإرساء المزاد. ومع ذلك إذا كان من مقتضى شروط المزاد وجوب المصادقة على ارسائه، لزم إجراء المصادقة لقيام العقد ، ويعتبر العقد عندئذ منعقدا من تاريخ رسو المزاد. وذلك كله ما لم ينص القانون على خلافه أو يتضح غيره من قصد المتعاقدين.»

وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرى بجلستها المنعقدة فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٦١ ، أن المادة ٩٩ من التقنين المدنى فيما نصت عليه من أن التعاقد فى المزايدات يتم برسو المزاد ، قد وضعت لتعالج حالة خاصة من

(٣٧٧) الاستئنافان رقما ٨+٢٠٠٨/١٦ جلسة ٢٠١٣/٦/٣٠

حالات القبول فى مجالات القانون الخاص ، ومن ثم فهى لازمة التطبيق بِشأن تحديد وقت إبرام العقد فى مجالات القانون العام ما دام أنه ليس ثمة نص خاص يوجب ذلك، ومتى كان التنظيم الإدارى المقرر للتعاقد بطريق الممارسة يقتضى اعتماد قرار لجنة الممارسة من السلطة المختصة بإبرام العقد (المادة الثامنة من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات) فلا يمكن القول بأن العقد يتم بصدور القرار من لجنة الممارسة، إذ أن هذه اللجنة ليست مختصة أصلا بشيء يدخل فى نطاق قبول، فضلا عن أن اختلاف التنظيم الإدارى للتعاقد بطريق المناقصة عنه فى مجال القانون الخاص ، فإن أمرا ملحوظا عند المناقشة فى مشروع القانون المدنى بمجلس الشيوخ فقد تساءل بعض حضرات الأعضاء عن حكم المزايدات الحكومية التى تحتاج إلى تصديق طبقا للقواعد المالية ، فأجاب مقرر اللجنة بأنه لا يمكن إرساء المزاد إلا بعد التصديق عليه ، إذ **التصديق هو القبول بالإرساء ممن يملكه** . كما أن نص المادة ٩٩ سالفة الذكر تفترض أن المتعاقدين يضمهما مجلس واحد ، بينما أن التعاقد بطريق المناقصة أو المزايدة فى مجال القانون العام يمر قبل إبرامه بمراحل إدارية متعددة ليس لزاما على صاحب العرض أو العطاء أن يحضرها ويتعذر عليه فى الغالب أن يتتبعها وبالتالى تنطبق بشأنه قواعد التعاقد بين غائبين ، ولا يكون العقد مبرما إلا إذا تم التوافق بين إرادة الموجب وإرادة القابل . ومن القواعد الأصولية أن القبول – باعتباره عملا إراديا – لا ينتهى أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه . وقد كسبت هذه القاعدة أنصارا كثيرين فى الفقه والقضاء المدنيين حتى قبل تضمينها نص المادة ٩٩ من التقنين المدنى الجديد ، إذ أنه لا يكفى لتمام العقد صدور إرادتين وإنما يتعين توافق هاتين الإرادتين ، وتطبيقا لذلك نصت المادة ٩٧ من هذا التقنين على أن التعاقد ما بين غائبين يعتبر تاما فى المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول . وينطبق هذا المبدأ كذلك بشأن **تحديد الوقت الذى فيه إبرام العقد الإدارى** ، إذ أن التراضى يجب فيه التمييز بين وجود التعبير عن الإرادة وجودا فعليا ووجوده وجودا قانونيا . فالتعبير يكون له وجود فعلى بمجرد صدوره من صاحبه، ولكن لا يكون له وجود قانونى إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه . والعبرة فى القبول الذى يتم به العقد بوجوده القانونى ، لأن هذا الوجود وحده هو الذى تترتب عليه الآثار القانونية للتعبير،

وهذا هو المعنى المقصود من إنتاج التعبير لأثره ، فالعلم الذى يعتد به فى هذا الشأن هو الذى يتم طبقا للقانون أو لاتفاق الطرفين وهو **فى العقود الإدارية يتم بإبلاغ هذا القبول كتابة صاحب العطاء متضمنا اعتماد عطائه وتكليفه بالتنفيذ**، وهو ما نص عليه البند التاسع والعشرون من المادة ١٣٧ من لائحة المخازن من أنه «بمجرد إخطار مقدم العطاء بقبول عطائه يصبح التعاقد تاما بينه وبين الوزارة أو المصلحة ... وتعتبر مدة التوريد من تاريخ اليوم التالى لإخطار المتعهد بقبول عطائه « . وأكدته الفقرة الأخيرة من المادة ٣١ من لائحة المناقصات الجديدة حيث تقرر ... ويجب البت فى المناقصة والإخطار فى حالة القبول قبل انتهاء مدة سريان العطاء». إذ من المفهوم أن الإخطار لا يتحقق له صفة كونه إخطارا إلا إذا علم به من هو موجه إليه وغنى عن البيان أن اعتبار العقد قائما من وقت صدور القبول من السلطة الإدارية المختصة يتعارض مع الحكم الوارد بالمادة السابعة من قانون المناقصات والمزايدات الذى أثبت لها حق إلغاء المناقصة إذا قامت دواعى هذا الإلغاء وأسبابه حيث يحتج عليها بأن الإلغاء يعتبر فسخا للعقد الذى تم ، وهو أمر لا يمكن التسليم به ويتعارض مع حكم القانون . وفى خصوصية الموضوع المعروض فالثابت أن المتعهد قد حدد لسريان مفعول عرضه موعدا ينتهى يوم ١٩٦٠/٦/٢٠ كما قرر بكتابه المؤرخ فى نفس هذا التاريخ والذى ورد للإدارة بتاريخ ١٩٦٠/٦/٢٣ أنه لا يوافق على سريان مفعول عرضه بعد يوم ١٩٦٠/٦/٢٠ فقد كان يتعين – حتى يتم التوافق بين إرادة الجهة الإدارية وإرادة صاحب العرض – أن يعلم بقبولها قبل تحلله من الارتباط بعطائه . ومن ثم فإنه متى ثبت أنه لم يتسلم كتاب الجهة الإدارية الذى تضمن إخطاره بقبول عرضه إلا فى يوم ١٩٦٠/٦/٢٦ بعد تحلله من الارتباط بعطائه فإنه لا ينعقد العقد .

وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه قد استقر قضاؤها على « أن العقد يعتبر منعقدا بين جهة الإدارة ومقدم العطاء بمجرد إخطاره بقبول عطائه وأن صدور قرار الجهة الإدارية بالعدول عن التعاقد بعد انعقاد العقد استنادا إلى اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة فى تحويل الاعتمادات المالية الخاصة بالمشروع إلى مشروعات أخرى يجعل من حق الشركة المطالبة بالتعويض المتمثل فى ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب. [٣٧٨]

(٣٧٨) الطعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٩٠/١/١٦

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن « الأصل أن القبول بوصفه تعبيرا عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه ، وبالتالى فإن التعاقد لا يعتبر تاما إلا إذا علم الموجب بقبوله . ولما كان المستفاد من استقراء الأوراق على ما سلف البيان أن جهة الإدارة وإن كانت قد قبلت عطاء المدعى عليه فعلا بالرغم من أنه لم يكن مصحوبا بالتأمين الابتدائى مع تكليفه بأداء التأمين النهائى إلا أن القبول على هذا النحو لم يتصل بعلم المدعى عليه ، إذ أخطره المجلس القروى بكتاب كشف فيه بجلاء أنه لم يبت فى العطاء المقدم منه لعدم أدائه التأمين النهائى حسب شروط المناقصة ومطالبته بأداء التأمين النهائى لا مكان البت فى الطلب المقدم منه وبناء على ذلك فإن قبول المجلس القروى للعطاء لم يتصل بعلم المدعى عليه على وجه ينعقد به العقد قانونا ، ولا يجدى الاستناد إلى ما أورده الكتاب المشار إليه فى عجزه ، عن مطالبة المدعى عليه بسرعة أداء التأمين النهائى لا مكان إعطائه أمر التوريد للتدليل على قبول جهة الإدارة للعطاء، ولا يجدى ذلك لتعارضه مع صراحة ووضوح ما تضمنه ووضوح ما تضمنه هذا الكتاب من عدم البت فى عطاء المدعى عليه بسبب تقديمه غير مصحوب بالتأمين الابتدائي وإذ تنازل المدعى عليه عن العرض الذى تقدم به بناء على طلب المجلس القروى دون إخطاره بقبول عطائه فإنه لا يجوز التحدى فى مواجهة المدعى عليه بانعقاد العقد ، ويمتنع تبعا لذلك إعمال إثارة والاستناد إلى أحكامه للشراء على حساب المدعى عليه ومطالبته بالآثار المترتبة على ذلك[٣٧٩].

وقضت بأنه « لا شبهة فى انعقاد العقد بين البلدية والمدعى بمجرد إخطاره فى ١٤ من يونيه سنة سنة ١٩٥٩ بقبول عطائه .. أما واقعة تراخى المدعى فى تكملة التأمين النهائى حتى ١٤من سبتمبر سنة ١٩٥٩ فلا تؤثر على صحة انعقاد العقد من تاريخ الإخطار المشار إليه ، ذلك أنه – وإن كان عدم الإيداع هذا التأمين فى الميعاد المحدد ، وهو عشرة أيام

(٣٧٩) المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٦٩/٣/٨

من تاريخ الإخطار ، يجيز للبلدية طبقا لشروط العقد ، وطبقا لنص المادة ٥٣ من لائحة المناقصات والمزايدات سحب قبول العطاء ومصادرة التأمين المؤقت كما يجيز لها أن تشترى على حسابه كل أو بعض الكمية التى رست عليه وأن تسترد منه التعويضات والخسائر التى لحقتها وأن تخصم ذلك من أية مبالغ تكون مستحقة له – إلا أن المادة ٧١ من تلك اللائحة قد أجازت لرئيس المصلحة قبول التأمين النهائى إذا تأخر المتعهد عن إيداعه مدة خمسة أيام كما أجازت للسيد وكيل الوزارة إطالة المدة فترة أخرى .. والثابت من الأوراق أن البلدية لم تر استعمال حقها فى إلغاء العقد ومصادرة التأمين بسبب تأخير المدعى فى إيداع التأمين النهائى حتى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٩ بل إنها قد تجاوزت عن هذا التأخير فصدر من السيد الوزير فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٦٠ قرار بالموافقة على قرار الهيئة الإدارية لبلدية القاهرة الصادر فى ١٦ من ذات الشهر بالتجاوز عن تأخير المدعى فى الوفاء بقيمة التأمين النهائى وبقبوله منه وهذا يقطع بأن البلدية قد أبقت على العقد الذى انعقد مع المدعى بإخطاره بقبول عطائه رغم تراخيه فى دفع التأمين .[٣٨٠]

وقضت بأن «الأصل أن القبول بوصفه تعبيرا عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانونى ولا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه ، وبالتالى لا يعتبر التعاقد تاما إلا إذا علم الموجب بقبوله، ولما كان المستفاد من استقراء الأوراق على ما سلف البيان أن جهة الإدارة وإن كانت قد قبلت العطاء ين المنسوب صدورهما إلى المدعى عليه – على فرض أنه قد تقدم بهما فعلا – إلا أن القبول على التفصيل السابق لم يتصل بعلم المدعى عليه ومن ثم فإنه لا يجوز التحدى فى مواجهة المدعى عليه بانعقاد العقد ويمتنع تبعا لذلك إعمال آثاره والاستناد إلى أحكامه لطرح العمليتين على حساب المدعى عليه ومطالبته بالآثار المترتبة على ذلك.[٣٨١]

المطلب الثانى

شرط الكتابة فى العقد الإدارى

تشير نصوص المواد ٥٢ و٥٣ و٥٤ من قانون المناقصات القطرى إلى عبارة «توقيع العقد » مما مؤداه اختيار المشرع أسلوب العقد المكتوب .

(٣٨٠) المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١١ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٧

(٣٨١) المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٧٣/١١/٢٤

وقضت الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر «ومن حيث انه متى كان ذلك وإذ لم تقدم المدعية أصول أمري العمل المشار إليهما ، ومن ثم فلا يجوز لها الاحتجاج بصور ضوئية غير مستوفاة للتوقيعات كذريعة للقول بان ثمة عقد إداري قد ابرم بينها وبين الجهة المدعى عليها بخصوص الأعمال – محل المنازعة. ومن حيث انه لا ينال مما تقدم أيضا ما تذرعت به المدعية بمذكرات دفاعها من ان العقد الإداري قد يكون شفوياً وغير مكتوب ذلك انه ولئن كان **العقد غير المكتوب وسيلة غير مألوفة في المجال الإداري بسبب جنوح الإدارة عادة الى إثبات روابطها العقدية بالكتابة إلا انه لا يزال يؤدي دوراً مكملاً لبعض أنواع العقود الادارية ، وفي معظم هذه الحالات تتضمن خطوات التعاقد وثائق مكتوبة حتى ولو لم يفرغ العقد في النهاية في وثيقة مكتوبة، ويستند القضاء إلى هذه الوثائق المتبادلة بين الإدارة والأفراد للقول بقيام الروابط التعاقدية** ، وإذ خلت الأوراق تماماً من وجود أية مكاتبات متبادلة بين طرفي الدعوى بخصوص الأعمال محل هذه المنازعة ومن ثم فلا يكون ثمة عقد إداري قد انعقد بين المدعية والجهة الادارية المدعى عليها بخصوص تلك الأعمال ، وبالتالي فلا يجوز ترتيب أية آثار مالية على ذلك.»[٣٨٢]

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه «**ينبغي إبرام عقد مكتوب يشتمل بوضوح على شروط التعاقد الجوهرية ومدة العقد وتحديد بدايته ونهايته** ، وذلك وفقاً لأحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، **ولكن نظراً لعدم وجود عقد مكتوب ، فلا مناص من اعتبار شروط المناقصة والمكاتبات المتبادلة بين الطرفين بمثابة عقد استناداً إلى القواعد العامة** التي تقضي بأن (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) وفقاً لنص المادة (٧) من قانون المواد المدنية والتجارية القطري الصادر بالقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٧١ . ومن حيث إنَّ المبادئ المقررة في الفقه الإداري أن العقد بعتبر منعقداً بين جهة الإدارة ومقدم العطاء بمجرد إخطاره بقبول عطائه ، وأن التراخي في تكملة التأمين النهائي

(٣٨٢) رقم الاستئناف رقم ٢٠٠٩/١٨ جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٧

لا يؤثر في صحة انعقاد العقد من تاريخ الإخطار ، فإذا تضمن الإخطار أمراً بالتنفيذ بدأت مدة العقد من اليوم التالي لهذا الأمر . واضافت ان اختصاص موظف المشتريات بالجهة الإدارية لا يتعدى الظروف المادية والواقعية الخاصة بتنفيذ العقد وفقاً للشروط المتفق عليها ، ولا يشمل البت في مسائل قانونية تخرج عن اخصاصه ، وقد تكفلت المبادئ العامة بتحديد بداية العقد ونهايته على النحو المتقدم ، وعلى ذلك فإذا جاء في أحد مكاتبات هذا الموظف تحديد بداية للعقد غير ما تقدم ، فإنها تكون قد وردت على غير محل ولا قيمة لها، إذ أنَّ من الأمور البديهية أن العقد لا يبدأ مرتين .»[٣٨٣]

وقضت المحكمة الإدارية العليا بأن «العقد غير المكتوب ولئن كان غير مألوف فى المجال الإدارى بسبب جنوح الإدارة عادة إلى إثبات روابطها التعاقدية بالكتابة إلا أنه لا يزال يؤدى دورا مكملا لبعض أنواع العقود الإدارية ، فقد تركن إليه مع بعض المتعاقدين إذا اتفقت معهم على تكميل أغراض التعاقد الأصلى من ناحية من النواحى التى انصب عليها وهذا الأسلوب التعاقدى يخلق مشكلة التعرف على طبيعة هذا العقد إذا أعوزه بعض الخصائص التى يتسم بها العقد الإدارى كعنصر الشروط الاستثنائية مثلا ، ولقد قطع القضاء الإدارى فى فرنسا فى هذا الصدد بان هذا العقد المكمل تنصرف إليه طبيعة العقد الأصلى بحكم ارتباطه وتعويله عليه وإذن فلا حاجة البتة إلى إستظهار أركان العقد الإدارى فيه .» [٣٨٤]

هل يجوز الإعفاء من تحرير عقود فى حالات التوريد الفورى أو الدفع عند الاستلام:

نظرا لأن القاعدة العامة التى نهجها المشرع عند إصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية هى ضرورة تحرير عقد بين جهة الإدارة وصاحب العطاء المقبول يتضمن كافة الشروط والالتزامات التى تحدد حقوق والتزامات الطرفين تفصيليا لضمان تنفيذ الالتزام بطريقة واضحة ومحددة حتى يمكن لجهة الإدارة اقتضاء حقوقها قبل المتعاقد إذا عنَّ له أن ينكل عن تنفيذ ما ألقى على عاتقه من التزامات ولم يفرق المشرع بين حالات التوريد الفورى وغيرها بل اشترط تحرير عقد فى كل حالة تبلغ فيها قيمة الأصناف أو الأعمال ألفى جنيه – لذلك فإنه يتعين الالتزام بأحكام المادة (٣٥) من

(٣٨٣) ش.ق ٣/١١–٤٧٠ ، ١٤٠٤/١٠/٢٤ هـ – ١٩٨٤/٧/٢٣ م

(٣٨٤) المحكمة الادارية العليا – الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٨٦/٥/١٨

اللائحة التنفيذية القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ والتى أوجبت تحرير عقد عن توريد الأصناف أو تنفيذ الأعمال أو النقل أو الخدمات متى بلغ مجموع قيمة ما رسا توريده أو تنفيذه ألفى جنيه . أما فيما يقل عن ذلك فيمكن الاكتفاء بأخذ إقرار مكتوب شاملا كافة الضمانات اللازمة لتنفيذ التعاقد مع تحصيل التأمين النهائى – خاصة وأن هذه الأحكام قد تقررت لمصلحة جهة الإدارة ويتعين لضمان تنفيذها إيرادها أو الإشارة إليها فى عقد محرر مع صاحب العطاء المقبول حيث تتطلب مقتضيات الإدارة من الجهات أن تفرغ معاملاتها فى محررات ووثائق مكتوبة .» وقررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن « إلزام جهة الإدارة بتحرير عقد توريد أو تنفيذ أعمال أو غيره مما نص عليه فى المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ مقصور على الحالات التى يعلن عنها بمناقصة عامة والتى تزيد قيمتها على ألفى جنيه أما فى غير هذه الحالات فقد قنع المشرع فى شانها بأخذ إقرار مكتوب على المتعاقد شاملا جميع الضمانات اللازمة لتنفيذ العقود « (فتوى رقم ١٠٠٧ بتاريخ ١٩٩٢/١١/١١ ملف رقم ٣١٥/١/٥٤ جلسة ١٩٩٢/١١/١).

وان فَقد ملف العقد لدى جهة الادارة وان كشف قصوراً في التنظيم الاداري بالمرفق قد يستدعي المساءلة التأديبية عن هذا الاهمال الجسيم الا انه ليس من شأن فقد هذا العقد ان يترتب عليه ضياع الحقوق الناشئة عن هذا العقد أو تحلل أي من طرفيه من التزاماته متى كان ذلك يمكن تداركه من خلال الصور الضوئية للشروط العامة والخاصة للعقد وصورة العطاء والترسية سيما وان صور هذه المستندات قد توجد لدى ديوان المحاسبة بمناسبة مباشرة اختصاصه بالاذن المسبق بالتعاقد ولدى ادارة الفتوى والعقود بوزارة العدل بمناسبة مراجعة العقد طبقاً لأحكام وقد تداركت جهة الادارة ذلك بالفعل حين حررت بدل فاقد للعقد تضمن ذات احكام العقد المفقود.[٣٨٥]

كتابة العقد الادارى باللغة العربية :

قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه «نصت المادة (١) من النظام الأساسي المؤقت المعدل على أنَّ (قطر دولة عربية مستقلة ذات سيادة ، دينها الإسلام ، والشريعة الإسلامية

(٣٨٥) الدائرة الإدارية الاستئنافية بدولة قطر – الاستئناف ٢٠٠٨/٣٥ جلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥

هي المصدر الرئيسي لتشريعها ، ونظامها ديمقراطي ، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية، وشعب قطر جزء من الأمة العربية) .ومفاد هذا النص هو أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية لدولة قطر ، وأساس ذلك أن اللغة هي مظهر من مظاهر سيادة الدولة ، وليس خافيا أن ازدهارها رهين بما تكفله الدولة لها من ضروب الحماية حتى لا تطغى عليها اللغات الأجنبية التي ألف الناس والهيئات استعمالها في المعاملات ، ولا زالت اللغة القومية تتصدر غيرها من اللغات في كل دولة أدركت ما للغة القومية من أثر في التوجيه والتعبير عن سيادتها على إقليمها .لذلك نرى **ضرورة تحرير جميع العقود التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها ، وكذلك تحرير كافة المكاتبات الصادرة من مختلف أجهزة الدولة باللغة العربية، وإذا اقتضى الأمر إعداد ترجمة بلغة أجنبية للعقد أو المحرر فلا مانع من ذلك** ، على أن تكون العبرة عند الخلاف أو المنازعة للنص العربي .[٣٨٦]

المطلب الثالث

اخطار الضرائب بالعقود بعد توقيعها

إخطار إدارة الإيرادات العامة والضرائب بوزارة الاقتصاد والمالية بالعقود والاتفاقات والصفقات التي تبرمها:

اوجب القانون على الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة إخطار إدارة الإيرادات العامة والضرائب بوزارة الاقتصاد والمالية بالعقود والاتفاقات والصفقات التي تبرمها خلال ثلاثين يوما من تاريخ طلب الإدارة أو من تاريخ إبرام العقد أو الاتفاق أو الصفقة بحسب الأحوال ، وهذا الاخطار يتم بالنسبة للعقود المبرمة مع غير المقيمين الذين ليس لهم منشأة دائمة[٣٨٧] في الدولة أيا كانت قيمة العقود، وبالنسبة العقود المبرمة مع المقيمين، أو مع غير المقيمين الذين لهم منشأة دائمة في الدولة، اذا بلغت قيمة

(٣٨٦) ش.ق ٣/١١-٣٩٨ ٢١/٩/١٤٠١ هـ ٢٢/٧/١٩٨١ م

(٣٨٧) يقصد بالمنشأة الدائمة : مكان ثابت يؤدي المكلف من خلاله كل أو بعض أعماله ، بما في ذلك ، على سبيل المثال ، الفرع ، أو المكتب ، أو المصنع ، أو الورشة ، أو المنجم ، أو بئر البترول أو الغاز ، أو المحجر ، أو موقع البناء ، أو مشروع التجميع ، أو مكان لاستكشاف أو استخراج أو استغلال موارد الثروة الطبيعية .وتشمل المنشأة الدائمة النشاط الذي يقوم به المكلف من خلال شخص يتصرف باسمه أو لمصلحته ، من غير الوكيل ذي الوضع المستقل .(المادة ١من قانون الضريبة على الدخل)

العقد (٢٠٠.٠٠٠) مائتي الف ريال او ما يعادلها بالنسبة لعقود الخدمات و (٥٠٠.٠٠٠) خمسمائة الف ريال او ما يعادلها بالنسبة لعقود المقاولات وعقود التوريد والخدمات. [٣٨٨]، ويكون الاخطار بواسطة كشف يتضمن بيانات المتعاقدين وطبيعة الاعمال المتعاقد عليها ومدة العقد وقيمته، مرفقا به نسخة من العقد او الجزء من العقد الذي يتضمن المعلومات المدرجة بالكشف. على ان يكتفى بالكشف المشار إليه بالنسبة الى العقود المبرمة مع غير المقيمين الذين ليس لهم منشأة دائمة في الدولة والتي لا تتجاوز قيمتها (١٠٠.٠٠٠) مائة ألف ريال أو ما يعادلها إذا لم تر الإدارة طلب نسخة من العقد. ويكون الاخطار خلال ثلاثين يوما من تاريخ طلب الإدارة أو من تاريخ إبرام العقد أو الاتفاق أو الصفقة بحسب الأحوال.

وفى ذلك تنص المادة (٢١) من قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٩ على ان « على الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة والشركات إخطار الإدارة بالعقود والاتفاقات والصفقات التي تبرمها إذا تجاوزت قيمتها الحدود التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ومع مراعاة أحكام الفقرة السادسة من المادة (٣٨) من هذا القانون تقوم الهيئات والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت الفردية وأي كيان آخر تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون، بإخطار الإدارة متى طلبت ذلك، بأي معلومات تتعلق بربط الضريبة المستحقة على المكلف الذي تكون له معاملات مع تلك الجهات.

ويتم الإخطار المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين خلال ثلاثين يوما من تاريخ طلب الإدارة أو من تاريخ إبرام العقد أو الاتفاق أو الصفقة بحسب الأحوال.»

---

(٣٨٨) يقصد بالمقيم : ١- شخص طبيعي تتوفر فيه إحدى الحالات الآتية :
(أ) إذا كان له مسكن دائم في الدولة .
(ب) إذا أقام في الدولة مدة تزيد على مائة وثلاثة وثمانين يوماً متصلة أو متقطعة خلال (١٢) أثنى عشر شهراً
(ج) إذا كان مركز مصالحة الحيوية في الدولة .
٢- شخص معنوي تتوفر فيه إحدى الحالات الآتية :
(أ) إذا كان قد تأسس وفقاً للتشريعات القطرية .
(ب) أن يكون مقره الرئيسي في الدولة .
(ج) إذا كان مركز إدارته الرئيسي أو الفعلي في الدولة .(المادة ١من قانون الضريبة على الدخل)

وتنص المادة ٣٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الضريبة على الدخل الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والمالية رقم (١٠) لسنة ٢٠١١ على ان :

١ - تُحدد العقود التي يتعين على الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة والشركات اخطار الادارة بها، وفقا لأحكام المادة (٢١) من القانون، على النحو الآتي:

(أ) العقود المبرمة مع غير المقيمين الذين ليس لهم منشأة دائمة في الدولة أيا كانت قيمتها.

(ب) العقود المبرمة مع المقيمين، أو مع غير المقيمين الذين لهم منشأة دائمة في الدولة، اذا بلغت قيمة العقد (٢٠٠.٠٠٠) مائتي الف ريال او ما يعادلها بالنسبة لعقود الخدمات و (٥٠٠.٠٠٠) خمسمائة الف ريال او ما يعادلها بالنسبة لعقود المقاولات وعقود التوريد والخدمات.

٢ - يكون الاخطار المنصوص عليه في البند السابق بواسطة كشف يتضمن بيانات المتعاقدين وطبيعة الاعمال المتعاقد عليها ومدة العقد وقيمته، مرفقا به نسخة من العقد او الجزء من العقد الذي يتضمن المعلومات المدرجة بالكشف.

ويكتفي بالكشف المشار إليه بالنسبة الى العقود المبرمة مع غير المقيمين الذين ليس لهم منشأة دائمة في الدولة والتي لا تتجاوز قيمتها (١٠٠.٠٠٠) مائة ألف ريال أو ما يعادلها.

وفي جميع الأحوال للإدارة ان تطلب نسخة من العقد اذا رأت ذلك.

٣- للإدارة الحق في مخاطبة اي من الجهات والكيانات التي كان لها تعاملات مع المكلف للحصول على معلومات تتعلق بربط الضريبة عليه، ولها كذلك الحصول على أي معلومات يتم طلبها بموجب اتفاقية ضريبية دولية.

المطلب الرابع

الأثر المترتب على تغيير اسم أو تبعية أحد أطراف العقد

الفرع الأول

تغيير اسم احد اطراف العقد

قد يحدث أن يطرأ تغيير على اسم الشركة مقدمة العطاء سواء قبل إبرام العقد أو أثناء تنفيذه وهنا يثور التساؤل عن مدى قانونية استمرار التعامل مع الشركة بالاسم الجديد لها ؟

قضت به محكمة التمييز القطرية بأنه «لما كان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن **تغيير اسم الشركة التي اكتسبت الشخصية المعنوية إلى أسم آخر لا يزيل عنها هذه الشخصية ولا يعد إنشاء لشخصية معنوية جديدة خلاف الأولى**، وكان تغيير أسم الشركة الطاعنة في الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٢٠١١ - وعلى ما هو ثابت من الشهادة المقدمة من الطاعن من شركة ... إلى شركة ..... للهندسة والمقاولات والمقيدة بذات السجل والشركاء- لا يؤثر على الخصومة المرددة بينها وبين الطاعن .....»[٣٨٩]

وقررت إدارة الفتوى لوزارة الأشغال والموارد المائية بمجلس الدولة المصرى فى إلى أنه «بات من المتعين على جهة الإدارة — وقد غيرت شركة ..... إحدى شركات الاتحاد المتعاقد معه على تنفيذ العملية اسمها المتعاقد به والمأخوذ فى الاعتبار عند التعاقد إلى مسمى ..... بات من المتعين على جهة الإدارة والحالة هذه حتى يتسنى لها الاعتداد بهذا التغيير أن **تتأكد من أن الاسم الأصلى الذى تم التعاقد على أساسه والأسم الجديد الذى أتى به التغيير المشار إليه هما مسميان لشخص اعتبارى واحد هو ذات الشركة المتعاقد معها ومن أنه لم يترتب أو ينشأ نتيجة ذلك التغيير أدنى مساس بصفة جوهرية فى الشركة قبل تغيير اسمها مما كان محل اعتبار الإدارة عند الإقدام على التعاقد معها** ضمن مجموع شركات الاتحاد المتعاقد معه . وأنه حتى يرسخ اليقين لدى الإدارة فى أن تغيير اسم الشركة لم يؤثر على أدنى صفة جوهرية معتبرة للشركة المذكورة عند التعاقد ولا يؤثر بالتالى فى كفاءة تنفيذ الالتزامات التى يرتبها العقد قبل تلك الشركة

(٣٨٩) الطعنان رقما١٥٠ و١٥٧ /٢٠١١ تمييز مدني جلسة ٢٠١١/١٢/١٣

مع غيرها من شركات الاتحاد المتعاقد معها – فإنه يلزم أن تحصل جهة الإدارة المتعاقدة من ذلك الاتحاد بشركاته المتعددة ومن ضامنيها على إقرار موثق ينص فيه صراحة على أن تغيير اسم تلك الشركة ليس له أدنى أثر على شىء من هذا القبيل كما ينص أيضا فى ذلك الإجراء صراحة على تأكيد تلك الشركات جميعها الوفاء بالتزاماتها فى ضوء الوضع الجديد لاسم الشركة بحسب الشروط وطبقا للأوضاع المنصوص عليها فى عقد العملية سالفة الذكر . ومتى تم التأكد من أمر التغيير المشار إليه على النحو السالف بيانه – فإنه يتعين فى هذه الحالة **إعداد ملحق للعقد الأصلى** يوقع عليه من جميع الشركات المتعاقدة ومن وزارة الأشغال العامة والموارد المائية (الطرف الآخر فى العقد) وكذا من وزارة الكهرباء المتصلة بعقد العملية المذكورة – بما يفيد ما ورد بالإقرار المشار إليه فى البند السابق. مع مراعاة أخذ ذلك التعديل فى الاعتبار عند إعداد اتفاقيات تمويل العمليات موضوع التعاقد . وأن تراعى الوزارة وجوب قيام الشركات المتعاقد معها - باتخاذ الإجراءات القانونية التى فرضها القانون المصرى على الشركات الأجنبية التى تزاول نشاطا فى مصر وعلى وجه الخصوص ما تقضى به المواد ٣،٠٩ وما بعدها من اللائحة التنفيذية لقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة (تحت عنوان فروع الشركات الأجنبية) . وكذا مراعاة تعديل ما عساه تكون قد حصلت عليه تلك الشركات من موافقات وتراخيص للعمل فى مصر .» (٣٩٠)

الفرع الثانى

تغير صفة أو تبعية أحد أطراف العقد

١- تغير صفة المتعاقد :

إذا نشأ العقد إدارياً ثم تغيرت صفة المتعاقد بأن صار شخصاً من أشخاص القانون الخاص تحول العقد إلى عقد مدنى من عقود القانون الخاص وهو ما قضت به محكمة التمييز القطرية بقولها «ان العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام ومتعلقاً بتسيير مرفق عام ومتضمناً شروطاً استثنائية غير مألوفة

(٣٩٠) فتوى رقم ١٣٥١ بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٤ (ملف رقم ٥٠٠/٢/٣)

في نطاق القانون الخاص، وإذا فقد العقد شرطاً من الشروط التي يتحقق بتوافرها مناط العقد الإداري كان العقد من عقود القانون الخاص، وأنه إذا نشأ العقد إدارياً ثم تغيرت صفة المتعاقد بأن صار شخصاً من أشخاص القانون الخاص فأن من شأن ذلك أن يضحى الاختصاص بنظر المنازعة خارجاً عن اختصاص الدائرة الإدارية، وأن النص في المادة الثانية من القانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٤ على أن « يجوز لمجلس الوزراء أن يعهد لأي جهة متخصصة في إدارة وتشغيل المطارات مباشرة الاختصاصات التالية: ١- تشغيل مبنى الركاب ومواقف السيارات ومبنى البضائع . . .» ثم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ الذي نص في مادته الأولى على أن «يعهد لشركة الخطوط الجوية القطرية بمباشرة الاختصاصات المنصوص عليها في المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢. لما كان ذلك ، وكان العقد مثار النزاع يتعلق بأحد أنشطة مبنى الركاب التي آلت للطاعنة ويندرج فيها الالتزام بتنفيذ العقد بعد أن أصبح طرفاه من أشخاص القانون الخاص مفتقداً لأحد عناصر العقود الإدارية فأن المنازعة لا تختص بنظرها الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف، وإنما تختص بالفصل فيها الدائرة المدنية، وأصبحت الطاعنة ذات صفة في الخصومة بعد أن آل إليها التزام تمكين المطعون ضدها الأولى من استغلال عربات نقل أمتعة المسافرين حتى نهاية مدة العقد»[٣٩١]

٢- **حلول جهة محل جهة :**

قررت محكمة التمييز القطرية « إن النص في المادة الثانية من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ على أن: «تنشأ هيئة عامة تسمى هيئة الأشغال العامة تكون لها شخصية اعتبارية» ... وفي المادة التاسعة من ذات القانون على أن: «يمثل رئيس المجلس الهيئة أمام القضاء وفي علاقاتها مع الغير...» وفي المادة الثانية والعشرين منه على أن: «تؤول إلى الهيئة جميع حقوق والتزامات وزارة الشئون البلدية والزراعة الناشئة عن المشروعات العامة التي تختص بها الهيئة» **مؤداه انتقال كافة حقوق والتزامات وزارة الشئون البلدية والزراعة الناشئة عن تعاقداتها السابقة المتعلقة بالمشروعات العامة إلى هيئة الأشغال العامة التي**

(٣٩١) الطعن رقم ٢٠٠٨/٤٩ تمييز مدني جلسة ٢٠٠٨/٦/١٧

اختصت بتلك العقود بمقتضى هذا القانون، ويكون للهيئة بذلك – وقد منحها القانون الشخصية الاعتبارية المستقلة – المطالبة بما نشأ أو قد ينشأ للوزارة الطاعنة في المستقبل من حقوق وتتحمل بما عليها من التزامات ناتجة عن تلك التعاقدات. لما كان ذلك وكان مقتضى الأثر الفوري للقانون أنه يسري على كل واقعة تعرض فور نفاذه ولو كانت ناشئة عن مركز قانوني وجد قبل هذا التاريخ، وكان القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ بإنشاء هيئة الأشغال العامة المشار إليه قد عمل به اعتبارا من ٢٠٠٤/٣/٢٨، وكان العقد المؤرخ ١٩٩٩/١٠/١٥ محل المنازعة هو عقدٌ بشأن توفير وتركيب مصدات حوادث على طريق الشمال البديل، ومن ثم يكون متعلقاً بواحد من المشروعات العامة التي اختصت بها هيئة الأشغال العامة بمقتضى القانون سالف البيان وكانت الدعوى الماثلة قد أقيمت من المستأنف ضدها قبل وزارة البلدية والزراعة بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٦ بعد العمل بأحكام هذا القانون للمطالبة بالتزامات ناشئة عن العقد المذكور فإنه لا يصح أن توجه تلك الدعوى إلى الوزارة المذكورة بعد أن انتفت صفتها في هذا الشأن.[٣٩٢]

وقررت إدارة الفتوى بدولة قطر أحقية المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء في المبلغ الناتج عن التسوية النهائية للعقد المبرم بين وزارة الكهرباء والماء (سابقاً) وشركة إيطالية باعتبارها خلفاً عاماً للوزارة بقولها «يبين من نصوص المواد أرقام (١، ٢، ١٠) من القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون إنشاء المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء أن المشرع قد ألغى القانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٢ الخاص بتنظيم وزارة الكهرباء والماء، وحلت محلها المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء ونصت المادة الثانية من مواد إصدار القانون على أن تؤول إلى المؤسسة من تاريخ العمل بهذا القانون جميع حقوق وزارة الكهرباء والماء، وأن تحل المؤسسة محل الوزارة في الحقوق الناشئة عن العقود والاتفاقيات التي تكون الوزارة طرفاً فيها، أما الالتزامات التي على الوزارة فقد حدد النص أن الملتزم بها وزارة المالية وليست المؤسسة الجديدة.ولما كانت المؤسسات العامة هي

---

(٣٩٢) الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٧ تمييز مدني الدائرة الأولى جلسة ٢٠٠٧/٦/١٩ ، وحكم الدائرة الإدارية الاستئنافية بجلسة ٢٠١٠/٦/٢٨ – الاستئناف رقم ٢٠٠٩/٤٣

حسب تعريفها القانوني كيان مستقل يدار على أسس تجارية ولها شخصية اعتبارية وموازنة مستقلة. ولما كان المستقر عليه فقهاً وقضاء أن الخلف العام يؤول إليه جميع الحقوق التي للسلف باعتباره كذلك، ومن ثم فإن **حلول جهة حكومية محل أخرى يترتب عليه بحكم القانون أن يخلفه في جميع الحقوق والالتزامات**. ومن حيث إن المادة الثانية من القانون الصادر بإنشاء المؤسسة العامة القطرية للكهرباء قد عبرت عن الهدف من إلغاء وزارة خدمية واستبدالها بمؤسسة عامة تدار بأسلوب تجاري وهو تحويلها إلى مرفق تجاري يدار بأسلوب القطاع الخاص لذلك فقد راعى المشرع أن تخلُف المؤسسة الوزارة في حقوقها فقط بينما أحال الالتزامات التي عليها لوزارة المالية. ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن هناك عقداً كان قد أبرم بين وزارة الكهرباء والماء (سابقاً) وبين شركة إيطالية موضوعه توريد وتركيب وحدات تحلية المياه الإضافية رقم (٨٨٠٠/٣) وأن خلافاً قد نشأ بين الطرفين تم إحالته للجهة المختصة هي لجنة المطالبات والتعويضات بوزارة المالية، والتي انتهت إلى أحقية الوزارة في مبلغ ٥،٢٥٠،٠٠٠ دولار أمريكي وقد قامت الشركة بسداده لحساب الدولة الموحد لدى بنك قطر الوطني. ومن حيث إن المادة الثانية من القانون نصت على أيلولة جميع حقوق وزارة الكهرباء والماء للمؤسسة وأن تحل المؤسسة محل الوزارة في الحقوق الناشئة عن العقود والاتفاقيات التي تكون الوزارة طرفاً فيها من تاريخ العمل بهذا القانون في ٢٠٠٠/٧/١٢ وأن أحقية الوزارة في هذا العقد ثبتت بالفعل في يوليو ٢٠٠٥ وهو تاريخ لاحق لتاريخ العمل بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٠، مما يترتب عليه أن يؤول هذا المبلغ لحساب المؤسسة العامة القطرية للكهرباء والماء.»[٣٩٣]

وفى ذات الصدد قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع « أن جامعة حلوان إذ تعاقدت فى ١٩٨٩/٥/٥ مع .... للمقاولات على إنشاء حمام سباحة لكلية التربية الرياضية بأبى قير بالإسكندرية إلا أنه - وقد ضُمت هذه الكلية - ضمن باقى كليات فرع الجامعة بالإسكندرية – إلى جامعة الإسكندرية **أضحت هذه الأخيرة دون جامعة حلوان ملتزمة بسائر الحقوق والالتزامات المتولدة عن هذا العقد** سواء ما تعلق منها باستكمال الإجراءات الخاصة بالمشروع أو اعتماد ما طرأ عليها من زيادات إضافة إلى اعتماد الشروط

(٣٩٣) ادارة الفتوى والعقودف.ع ٣/١١- ١٨٩٠ - تاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٦

التكميلية ، نزولا عند صريح نص المادة الأولى من قرار وزير التعليم رقم ١٠٢٩ لسنة ١٩٨٩ الصادر تنفيذا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٦١ لسنة ١٩٨٩.» [٣٩٤]

٣- إندماج الشركات :

وفى حالة ترسية المناقصة على شركة قبل إندماجها في شركة ثانية ، يكون للجهة الإدارية سلطة تقديرية في الإستمرار بالتعاقد مع الشركة المندمج فيها وفى ذلك تقول إدارة الفتوى بدولة قطر ان « إندماج شركة في أخرى يعتبر حلاً للشركة المندمجة بالإتفاق، ولكنه مجرد حل شكلي لا يؤدي إلى التصفية والقسمة ، وذلك بسبب تحويل الأموال إلى الشركة الجديدة ، ومن المقرر وفقاً للقواعد العامة ، أن الشركة المندمج فيها تعتبر خلفاً عاماً للشركة المندمجة ، وتحل محلها حلولاً قانونياً فيما لها وما عليها وذلك في حدود ما تفق عليه في عقد الإندماج . ومن حيث ان الثابت من الأوراق أنه تمت ترسية المناقصة على الشركة المندمجة قبل إندماجها في الشركة الثانية ، وبالتالي فإنه **يجوز الإستمرار في إجراءات التعاقد وإبرام العقد النهائي مع الشركة المندمج فيها على أساس إنها خلف عام للشركة الأولى ، وذلك إذا رأت جهة الإدارة أن الشركة المندمج فيها تتمتع بالكفاءة المالية والفنية اللازمة لتنفيذ المشروع على أكمل وجه** ، فإذا لم تكن جهة الإدارة على ثقة تامة في كفاءة الشركة الجديدة ، فإنها تستطيع أن تستند إلى أحكام القانون رقم (٨) لسنة ١٩٦٧ بتنظيم المناقصات والمزايدات الذي نص في المادة (٤٣) منه على أن المناقص لا يعتبر متعاقداً إلا من تاريخ التوقيع على العقد ، وإذا لم يتم عقد نهائي مع الشركة المندمجة فالإدارة في حل من الإستمرار في إجراءات التعاقد بعد إندماج الشركة في أخرى ، ولها عندئذ أن تقرر إعادة طرح العملية في مناقصة جديدة وتتمتع الإدارة في هذا المجال بسلطة تقديرية بإعتبارها القوامة على حسن سير وإنتظام المرفق العام الذي يتصل به العقد المزمع إبرامه والأمينة على المصلحة العامة .[٣٩٥]و[٣٩٦]

(٣٩٤) جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠ (ملف رقم ٢١٨٦/٢/٣٢)

(٣٩٥) ش ٠ ق ١١/٣ -٨٩٣ ١٤٠٥/٣/١٩هـ ١٩٨٤/١٢/١١م

(٣٩٦) تنص المادة ٢٧٧ من قانون الشركات التجارية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ على ان « تنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة التي تم الاندماج فيها أو الشركة الناشئة عن الاندماج حكماً بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام هذا القانون. وتعتبر الشركة التي تم الاندماج فيها أو الناشئة عن الاندماج خلفاً قانونياً للشركات المندمجة، وتحل محلها في جميع حقوقها والتزاماتها.

٤- انقضاء الشركة :

إن النص على استمرار شركة التضامن رغم وفاة أحد الشركاء ، (مادة ٤/١٩) من قانون الشركات التجارية الصادر بالقانون رقم (١١) لسنة ١٩٨١ ،٣٩٧ لا يتصور إلا إذا كان عدد الشركاء يزيد على اثنين ، فإذا مات أحدهم أمكن إعمال الحكم القائل باستمرار الشركة بين الباقي من الشركاء ، أما إذا كانت شركة التضامن مكونة من شريكين فقط ، فعندئذ يتعين القول بانتهاء الشركة بموت أحد الشريكين ، فلا يحل ورثته محله فيها لأن شخصية الشريك محل اعتبار في شركات الأشخاص ، وعلى ذلك تنحل الشركة وتصفى وتقسم بين الشريك الباقي وورثة الشريك المتوفى ، فيحصل هؤلاء الورثة على حصة مورثهم فيها ، وقد قضى بأن انقضاء الشركة بموت الشريك يقع بقوة القانون منذ حصول الوفاة دون انتظار انتهاء أجلها ، إذا كان لها مدة محددة في العقد. وهذا لا يمنع بداهةً من قيام الشريك القطري بالاتفاق من جديد مع ورثة المتوفى كشركاء أصلاء مما يعتبر عقداً بتأسيس شركة جديدة وبالتالي يخضع لأحكام القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٦٣ بشأن تنظيم اشتغال الأجانب بالتجارة أو الصناعة في قطر ، وغيره من التعليمات والقواعد السارية بشأن مشاركة رأس المال الأجنبي في النشاط التجاري »[٣٩٨]

---

(٣٩٧) تقابل المادة ٢٨٥ من قانون الشركات التجارية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ التى تنص على ان « تنقضي شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو المحاصة، بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإشهار إفلاسه أو إعساره أو بانسحابه من الشركة، ومع ذلك يجوز النص في عقد الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء، تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا.وإذا كان انسحاب الشريك بسوء نية أو في وقت غير ملائم، جاز الحكم على الشريك بالاستمرار في الشركة فضلا عن التعويضات عند الاقتضاء.»

وتنص المادة (٢٨٦) على ان «إذا لم يرد بعقد شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو المحاصة، نص على استمرارها في حالة انسحاب أحد الشركاء أو وفاته أو صدور حكم بالحجر عليه أو بإشهار إفلاسه أو بإعساره، **جاز للشركاء خلال ستين يوما من تاريخ وقوع أي من الحالات المذكورة، أن يقرروا بالإجماع استمرار الشركة فيما بينهم** ولا يجوز الاحتجاج بهذا الاتفاق على الغير إلا من تاريخ إشهاره بالقيد في السجل التجاري بالنسبة لشركتي التضامن والتوصية البسيطة.

وفي جميع أحوال استمرار الشركة مع باقي الشركاء الباقين، يقدر نصيب الشريك الذي خرج من الشركة وفقا لأخر جرد، ما لم ينص عقد الشركة على طريقة أخرى للتقدير. ولا يكون لهذا الشريك أو لورثته نصيب فيما يستجد من حقوق الشركة إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على خروجه من الشركة.»

(٣٩٨) ش ق ٣/١١/- ٦٣ ١٤٠١/٤/١٩ هـ ١٩٨٤/١/٢٢ م

٥- مدى جواز انتقال ملكية شركة ذات مسئولية محدودة قطرية لشركة مشتركة:

قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه "لما كان انتقال ملكية الشركة القطرية إلى شركة مشتركة لا يغير من الوضع القانوني للشركة الأخيرة ولا يعدو أن يكون زيادة في حقوقها وعناصر ملكيتها وبالتالي فإنه لا يوجد ثمة ما يدعو إلى إعادة حصول الشريك الأجنبي على ترخيص من وزير المالية والاقتصاد والتجارة لمباشرة النشاط ، طالما أن نسبة مساهمة هذا الشريك الأجنبي في رأس مال الشركة المشتركة لم يتغير عما كانت عليه ولم تزد عن ٤٩٪ ، وأن ملكيتهم الجديدة في الشركة الجديدة لا تزيد عن ٤٩٪ من رأس مالها أيضا ، وأن مساهمة العنصر القطري لم تنقص عن ٥١٪ من رأس مالها ، وأنها تعمل في ذات النشاط السابق المرخص به .[٣٩٩]

(٣٩٩) الفتوى رقم ف.ت ٣/١١-٢٤٨٩ المؤرخة ١٩٩٦/١٠/٩ .

الباب الثانى

التعاقد عن غير طريق المناقصة العامة



الباب الثانى

التعاقد عن غير طريق المناقصة العامة

الأصل طبقا لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ هو أن تلجأ الإدارة إلى أسلوب المناقصة (العامة أو المحدودة أو المحلية) لاستيفاء احتياجاتها من شراء الاصناف ومقاولات الأعمال أو الخدمات ومقاولات النقل ، وأجاز المشرع استثناء من هذا الأصل أن تسلك الإدارة أساليب أخرى للتعاقد وهى الممارسة ، والاتفاق المباشر، ورسم المشرع لكل أسلوب منها حدوده ، وبين حالاته والإجراءات التى يقتضيها الأخذ به ومن خلاله ، ولكل أسلوب منها مجال أعماله الذى لا يختلط خلاله بغيره من الأساليب ، وبعبارة اخرى جعل القانون المناقصة هى الأصل فى التعاقد أما باقى طرق التعاقد فهى جوازية ، كما استحدث الضوابط التى تحكم كل طريقة منها».

وإذ تناولنا في الباب الاول احكام المناقصة العامة فاننا نتناول في الباب الثانى باقى احكام التعاقد بطريق المناقصة وهى المناقصة المحدودة ، المناقصة المحلية ، ثم نعالج باقى طرق التعاقد الاستثنائية وهى الممارسة والاتفاق المباشر ونفرد لكل أسلوب منها فصلا مستقلا.

الفصل الأول
المناقصة المحدودة



الفصل الأول

المناقصة المحدودة

النصوص القانونية:

تنص المادة ٢ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « المناقصة إما أن تكون عامة **أو محدودة** أو محلية. **وتخضع المناقصة العامة والمحلية** لمبادئ العلانية في الإجراءات والمساواة وحرية المنافسة.

وتنص المادة (٤) على ان «**يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة** في الحالات التي تتطلب طبيعتها قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين معينين بذواتهم من المقيدين في القوائم التي تعدها الجهة الحكومية المعنية لهذا الغرض وتعتمدها لجنة المناقصات المركزية، بشرط أن يتوفر فيهم الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد وضوابط التأهيل الذي يتم على أساسه إعداد القوائم المشار إليها.

وتتولى لجنة المناقصات المختصة توجيه الدعوة للاشتراك في المناقصة المحدودة، ويكون توجيه الدعوة بالوسيلة التي تراها اللجنة مناسبة، على أن تتضمن البيانات الواجب تضمينها الإعلان عن المناقصة العامة.

وفيما عدا ذلك تسري على المناقصة المحدودة ، سواء كانت داخلية أم خارجية جميع الأحكام المنظمة للمناقصة العامة.

ومن جماع هذه النصوص يبين قواعد وأحكام المناقصة المحدودة وهى:

أولا: تخضع المناقصة المحدودة سواء كانت داخلية أو خارجية لكافة القواعد والأحكام والإجراءات والشروط التى تخضع لها المناقصة العامة عدا ما ورد بشأنه نص خاص فى القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥.

ثانيا :حالات التعاقد بطريق المناقصة المحدودة :

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحدودة فى الحالات التى تتطلب بحسب طبيعتها قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين أو استشاريين أو فنيين معينين بذواتهم سواء فى داخل دولة قطر أو فى خارجها ممن ثبتت كفايتهم فى النواحى الفنية والمالية وتتوافر بشأنهم شروط حسن السمعة ، وهو ما يقتضى ان يذكر في مذكرة العرض على السلطة المختصة توافر ما يقتضى اللجوء إلى المناقصة المحدودة.

ثالثا :إجراءات الدعوة لتقديم العطاءات فى المناقصة المحدودة :

- الاصل ان الجهة الحكومية طالبة الطرح بالمناقصة المحدودة لديها قوائم مسجل فيها الموردين أو المقاولين أو الاستشاريين أو الفنيين المعينين بذواتهم ، وتكون هذه القوائم معتمدة من لجنة المناقصات المركزية ، وتعد هذه القوائم عن طريق الاعلان عن بيوت الخبرة والشركات المتخصصة في النشاط المزمع طرحه فيما بعد ليقدموا سابقة خبرتهم واعمالهم في الداخل والخارج ، ووضعهم المالى.

وتوجه الدعوة إلى أكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط الخاص بموضوع المناقصة من بين المقيدين بتلك القوائم التى تمسكها الجهة الإدارية وذلك بالوسائل التى تراها اللجنة مناسبة سواء بالوسائل الالكترونية أو بموجب كتب موصى عليها بعلم الوصول أو باليد ، ويجب ان تتضمن الدعوة إلى المناقصة المحدودة البيانات الواجب تضمينها في المناقصة العامة والمحددة بالمادة ٢٦ من القانون وقد سلف بيانها في الفصل الثالث من الباب الاول .

هل يجوز توجيه الدعوة إلى غير المقيدين بالقائمة ؟

لا يجوز توجيه الدعوة فى المناقصة المحدودة إلى غير المقيدين بالقائمة سالفة الذكر إذ هى بطبيعتها لا تقبل ذلك لذا جعلها المشرع فى المادة ٤ مقصورة على الحالات التى تتطلب قصر الاشتراك فيها على موردين أو مقاولين أو ... ممن ثبتت كفايتهم فى النواحى الفنية والمالية وحسن السمعة ، وأن ذلك يتطلب لدى قيدهم فى القائمة التحقق من توافر

شروط قيدهم المشار إليها . إضافة إلى ذلك فإن المادة ٢ قد استثنت المناقصة المحدودة من العلانية في الاجراءات على خلاف المناقصة العامة ، والمناقصة المحلية.

ومتى كانت الدعوة فى المناقصة المحدودة موجهة إلى من ثبتت كفايتهم فى النواحى الفنية والمالية **فهل يمتنع على لجنة المناقصات المختصة استبعاد أى عطاء بسبب الكفاية الفنية ؟**

فى هذا الصدد قضت محكمة القضاء الإدارى المصرية بأنه « لا يجدى المدعى فى هذا الشأن ما ذهب إليه من أن مجرد دعوته للاشتراك فى المناقصة أمر يحمل فى طياته معنى التسليم من جهة الإدارة بكفايته الفنية وهو ما يتعارض مع قرار لجنة البت باستبعاده من المناقصة وذلك باعتبار أن المناقصة المحدودة هى نوع من المناقصات العامة يقصر الاشتراك فيها على بيوت مالية أو مؤسسات معتمدة أسماؤها فى كشوف وسجلات تقرها الجهة المختصة بالوزارة أو المصلحة بعد التحرى عنها لامتيازها فى النواحى المالية والفنية ، لا يجدى المدعى ذلك لأن الدعوى إلى الاشتراك فى المناقصة المحدودة إجراء يقتضيه مبدأ المساواة بين جميع البيوت المدرجة اسماؤهم فى سجلات الجهة الإدارية كمرشحين للتقدم فى المناقصات المحدودة بوجه عام ، أما استبعاد عطاء معين بمعرفة لجنة البت فهو إجراء تمارسه تلك اللجنة باعتبارها الجهة التى يناط بها بحث العطاءات وفحصها والمقارنة بينها على ضوء العناصر الواجب توافرها بوجه خاص فى المشروع أو العملية موضوع المناقصة ومدى الأهمية النسبية لكل عنصر من هذه العناصر وفى عملية الفحص والموازنة تتمتع اللجنة بسلطة تقديرية تمارسها فى ضوء الاعتبارات المتصلة بصالح المرفق العام ، وبناء على ذلك **لا يكون ثمة تعارض بين دعوة المدعى إلى المناقصة المحدودة وبين استبعاد عطائه من بين العطاءات المقدمة فيها كإجراء وقائى تمليه الرغبة فى ضمان سلامة تنفيذ العملية موضوع المناقصة .**» [٤٠٠]

(٤٠٠) القضية رقم ١٥٠٦ لسنة ١٤ ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٧ مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى ثلاث سنوات أكتوبر ١٩٦٦– سبتمبر ١٩٦٩ ص ٢٧٣.

الفصل الثانى

المناقصة المحلية



الفصل الثانى

المناقصة المحلية

تخضع المناقصة المحلية لكافة القواعد والأحكام والإجراءات والشروط التى تخضع لها المناقصة العامة عدا ما ورد بشأنه نص خاص بها فى القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ . ونتعرض للأحكام الخاصة بالمناقصة المحلية والتى ورد بشأنها نص خاص وهى حالات التعاقد بهذا الاسلوب ، وتشكيل لجنة المناقصات المحلية ، ونصاب صحة اجتماعاتها وقراراتها وسلطة اعتمادها.

المبحث الاول

حالات التعاقد بالمناقصة المحلية

تنص المادة ٥ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠ على ان « يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية بالنسبة لشراء الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات التي لا تزيد قيمتها على (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين ريال، ويُقصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين ومقدمي الخدمات المحليين **المقيدين في السجل التجاري**، وفيما عدا ذلك تسري على المناقصة المحلية جميع الأحكام المنظمة للمناقصة العامة.»

وتنص المادة ٦١ على ان « إذا تبين للجنة المناقصات المحلية بعد فض المظاريف أن الأسعار تزيد على (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين ريال وجب عليها إحالة مستندات المناقصة بمظروف موقع عليه من رئيس اللجنة إلى لجنة المناقصات المركزية ، وذلك لاتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً في شأنها. »

نصاب المناقصة المحلية:

يكون التعاقد بطريق المناقصة المحلية وذلك فى الحالات التى يقصر الاشتراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين المقيدين في السجل التجارى فيما لا تزيد قيمته التقديرية على (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين ريال فإذا جاوزت قيمتها التقديرية هذا النصاب وجب

الطرح فى مناقصة عامة . وإذا تكشف من فض المظاريف ان احد العطاءات تزيد قيمته على هذا النصاب وجب على لجنة المناقصات المحلية احالة مستندات المناقصة من عطاءات ومحضر فض المظاريف إلى لجنة المناقصات المركزية.

وفى ذلك تقول ادارة الفتوى بدولة قطر في ظل قانون المناقصات السابق « إنَّ اختصاص اللجنة المحلية يحدد أساساً بالقيمة التقديرية للمناقصة طبقاً لأحكام المواد أرقام (٤٧)، (٤٨) ، (٤٩) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، فطالما أن هذه القيمة التقديرية مليون ريال أو أقل ، اختصت اللجنة المحلية مبدئياً باتخاذ إجراءات دعوة المناقصين إلى المناقصة وتلقي العروض والعطاءات ، **فإذا تبين بعد فتح المظاريف مباشرة أن الأسعار المقدمة في العطاءات أعلى من مليون ريال – خمسة ملايين ريال فى القانون الحالى-، تعين إحالتها إلى اللجنة المركزية وذلك قبل إجراء أي تخفيض في الكميات أو إجراء أي مفاوضة مع مقدمي العطاءات في الحالات التي يجوز فيها ذلك ، إذ أن كل هذه الإجراءات تتولاها اللجنة المركزية بعد إحالة المناقصة إليها** ، وعلى ذلك فالعبرة في الاختصاص النهائي هي بالأسعار التي تتضح بعد فتح المظاريف مباشرة ، وقبل اتخاذ أي إجراء آخر ، فإذا تبين أن أقل الأسعار المقدمة أعلى من مليون ريال ، أصبحت اللجنة المركزية هي صاحبة الاختصاص النهائي في النظر في هذه المناقصة .ولا يصح الاجتهاد في هذا الشأن لأن نص القانون واضح ولا يحتمل التأويل ، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة النص ، وحيث إن أقل العطاءات سعراً في المناقصة المشار إليها أعلى من المليون ريال لذلك فإن الاختصاص بالبت فيها يكون للجنة المناقصات المركزية .»[٤٠١]

المبحث الثانى

تشكيل لجنة المناقصات المحلية

ونصاب صحة اجتماعاتها وتوصياتها وسلطة اعتمادها

يتولى البت في المناقصة التى لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين ريال لجنة المناقصات المحلية ، فهذه اللجنة هى المختصة بمباشرة إجراءات طرح المناقصات التي لا تزيد

(٤٠١) (الفتوى رقم ف . ت ٣/٤-٣١٦٢ بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٩) .

قيمتها على هذا النصاب وتلقي العطاءات وفض المظاريف المتضمنة لها ودراستها وإبداء التوصية بشأن إرساء المناقصة على أفضل عطاء .

وتنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « تنشأ لجنة تسمى «لجنة المناقصات المحلية» تختص بمباشرة إجراءات طرح المناقصات المحلية وتلقي وفض ودراسة عطاءاتها ، وإبداء التوصية بشأن إرسائها على أفضل عطاء ، وتشكل بقرار من وزير الاقتصاد والمالية على النحو التالي:

١- نائب رئيس لجنة المناقصات المركزية رئيساً.

٢- نائب للرئيس وأربعة أعضاء، يرشحهم رئيس لجنة المناقصات المركزية.

ويجب أن يحضر اجتماعات اللجنة ممثل عن الجهة الحكومية المعنية، وممثل عن ديوان المحاسبة.

وتعقد اللجنة اجتماعاتها بمقر لجنة المناقصات المركزية ، ويشترط لصحة انعقادها حضور أغلبية أعضائها على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه.

وتصدر اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، وعند تساوي الأصوات يُرجح الجانب الذي منه الرئيس ، وترفع اللجنة توصياتها إلى وزير الاقتصاد والمالية أو من يفوضه لاعتمادها.

ويكون للجنة أمين سر يعاونه عدد من الموظفين، يصدر بتعيينهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافآتهم ، قرار من وزير الاقتصاد والمالية.»

وينبغى التمييز بين نصاب صحة الحضور المشار اليه وبين نصاب صحة القرار الذى تصدره اللجنة ، ذلك ان نصاب صحة الحضور هو حضور اغلبية اعضاء اللجنة اى ما يجاوز نصف عدد الاعضاء اى حضور خمسة من بينهم الرئيس أو نائبه .وفى حالة عدم توافر النصاب القانونى لصحة انعقاد اللجنة فلا يجوز للجنة مباشرة اختصاصاتها ويؤجل اجتماعها إلى أقرب ميعاد ممكن.

اما نصاب صحة قرارات لجنة المناقصات المحلية فالأصل ان تصدر قراراتها بأغلبية الاعضاء الحاضرين ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وقد حدد القانون اغلبية خاصة فى الحالات الآتية :

١- يجب ان يصدر قرار اللجنة المخالف لتوصيات الجهات الفنية التالية بأغلبية ثلثى الأعضاء الذين تتألف منهم اللجنة – لا ثلثى الحاضرين- وهى التوصيات التى يقوم بها الفنيون بالجهة الحكومية المختصة ، أو اللجنة الفنية الخاصة التى تشكلها لجنة المناقصات المركزية لدراسة العطاءات أو الخبراء أو الفنيين أو الاستشاريين (المادة ٤٣).

٢- يجب ان يصدر بإجماع الحاضرين قرار عدم استبعاد العطاء الذى شابه خطأ حسابى تجاوزت نسبته ٥٪ من قيمة السعر الاجمالى الوارد بنموذج العطاء (المادة ٣٢/فقرة ٤).

٣- يجب ان يصدر بإجماع اصوات الاعضاء قرار الاتصال بمقدمى العطاءات بعد فض مظاريفها في اية حالة ترى فيها اللجنة ذلك (البند ٣ من المادة ٤٨ المضافة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨) فيما عدا التفاوض مع مقدمى العطاءات في الحالتين المنصوص عليهما في هذه المادة وهما أ- إذا انتهت مدة سريان العطاءات بسبب ظروف استثنائية، وذلك من أجل مد هذه المدة. ب- مفاوضة صاحب العطاء الأقل سعراً المقترن بتحفظات للتنازل عن تحفظاته أو النزول بسعره إلى مستوى أسعار السوق، وإذا رفض صاحب العطاء الأقل سعراً التنازل عن تحفظاته أو النزول بسعره إلى أسعار السوق جاز للجنة التفاوض مع صاحب السعر الذي يليه.

وتعتمد توصيات لجنة المناقصات المحلية من وزير الاقتصاد والمالية أو من يفوضه.

الفصل الثالث
طرق التعاقد الاستثنائية
الممارسة والاتفاق المباشر



الفصل الثالث

طرق التعاقد الاستثنائية

الممارسة والاتفاق المباشر

النصوص القانونية:

تنص المادة ٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على ان « يكون التعاقد **بطريق الممارسة** في الحالات التي لا تحتمل إجراء المناقصة، وذلك للاختيار من بين ثلاثة على الأقل من الموردين أو المقاولين أو مقدمي الخدمات المقيدين في السجل التجاري، ممن تتوفر لديهم الأصناف المطلوب شراؤها، أو إمكانية تنفيذ الأعمال أو أداء الخدمات المطلوب القيام بها .»

وتنص المادة ٧ على ان « يكون التعاقد بطريق الاتفاق المباشر مع مورد أو مقاول أو مقدم خدمة معين ، لشراء أصناف أو تنفيذ أعمال أو أداء خدمات محددة ، نظرا لطبيعة وخصوصية هذه الأصناف أو الأعمال أو الخدمات.»

وتنص المادة ٨ على ان «لا يجوز بعد الإعلان عن المناقصة والتقدم بالعطاءات تحويل المناقصة إلى ممارسة أو اتفاق مباشر.»

وتنص المادة ٦٢ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ على ان : «١- مع مراعاة أحكام المادتين (٦) ، (٧) من هذا القانون، يجوز للجهة الحكومية المعنية التعاقد بطريق الممارسة أو الاتفاق المباشر على شراء الأصناف أو مقاولات الأعمال أو أداء الخدمات بالقيمة التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء ، بناءً على عرض وزير الاقتصاد والمالية.

ولا يجوز تقسيم الصفقة الواحدة إلى صفقات خلال السنة المالية الواحدة، بحيث تكون قيمة كل منها في حدود القيمة التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء.

ويتولى الوزير أو رئيس الجهاز الحكومي المختص تحديد من يتولى مهمة إجراء الممارسة أو الاتفاق المباشر، وذلك طبقاً لأحكام هذا القانون.

٢- يجب على الجهة الحكومية المعنية، إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي التعاقد بالممارسة أو الاتفاق المباشر، فيما يجاوز الحدود المالية التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء، أن تعرض الأمر على لجنة المناقصات المركزية للموافقة على الإجراءات الخاصة التي يتعين عليها إتباعها ، وفقاً للأسس والضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

٣- استثناءً من أحكام البندين السابقين، يجوز للجهة الحكومية المعنية، بعد موافقة الأمير التعاقد بالاتفاق المباشر على أداء الأعمال الاستشارية وإعداد الدراسات ذات الطبيعة الخاصة.»

وقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٩ بتحديد قيمة التعاقد بطريق الممارسة أو الاتفاق المباشر ناصا في مادته الاولى على ان «تحدد قيمة شراء الأصناف أو مقاولات الأعمال أو أداء الخدمات التي يجوز للجهات الحكومية المعنية التعاقد عليها بطريق الممارسة أو الاتفاق المباشر بمبلغ لا يجاوز (٢٠٠,٠٠٠) مائتي ألف ريال.»

ونعرض للأحكام المشتركة بين الممارسة والاتفاق المباشر ثم الاحكام الخاصة بكل اسلوب منهما ونفرد لكل منها مبحثا مستقلا.

المبحث الاول

الاحكام المشتركة في الممارسة والاتفاق المباشر

المطلب الاول

حالات التعاقد بطريق الممارسة والاتفاق المباشر

(نصاب الممارسة والاتفاق المباشر)

يتقيد التعاقد بطريق الممارسة والاتفاق المباشر بقيدين :

الاول : يتعلق بنصاب الممارسة والاتفاق المباشر فيجب ألا تزيد القيمة التقديرية للأصناف أو مقاولات الاعمال أو الخدمات على مائتى الف ريال(٢٠٠٠٠٠ ريال).

وإذا رأت الجهة الحكومية المعنية ان المصلحة العامة تقتضى التعاقد بالممارسة أو الاتفاق المباشر فيما يزيد على مائتى الف ريال وجب عليها الحصول على موافقة مسبقة بالإذن بالتعاقد بالممارسة أو الاتفاق المباشر والإجراءات الواجب اتباعها.

فإذا لم تحصل على الموافقة المسبقة فقد رأت ادارة الفتوى بدولة قطر بطلان العقد بقولها « نص القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ، على وجوب إبرام عقود توريد الأصناف وشرائها عن طريق المناقصات ، ولم يجز للأجهزة الحكومية التي تسري عليها أحكامه اللجوء إلى التعاقد عن طريق الشراء المباشر إلا في حالات محددة وردت في المادة (٥١) منه ، حيث تنص المادة المذكورة على أنه يجوز للجنة المختصة ، بعد موافقة لجنة المناقصات المركزية التعاقد **بطريق الممارسة أو الشراء المباشر** على مقاولات الأعمال التي لا تزيد قيمتها على -/١٥ر٠٠٠ ريال وعلى الأصناف التي لا تجاوز قيمتها -/٥٠ر٠٠٠ ريال ، وذلك في الأحوال الآتية ... وفي جميع الأحوال ، لا يجوز تقسيم الصفقة الواحدة إلى صفقات بحيث تكون قيمة كل منها في حدود المبلغين المشار إليهما في الفقرة الأولى من هذه المادة ٠ ولسنا في حاجة إلى تقرير ما إذا كانت الكتب التي تم التعاقد بشأنها تقع ضمن الحالات المشار إليها أم لا ؟ . إذ ان الثابت أن **الجهة الإدارية لم تحصل على الموافقة المسبقة للجنة المناقصات المركزية** كما أن قيمة الكتب تتجاوز المبلغ الذي حددته المادة المشار إليها. ولما كانت **القواعد المقررة بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ المشار إليها هي قواعد آمرة لا تجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال ، وأنها تعد لذلك قواعد متعلقة بالنظام العام فإن أي عقد يتم بالمخالفة لهذه القواعد يعتبر عقداً باطلاً** لا تترتب عليه أية التزامات على الإدارة المتعاقدة ٠ وقد أوصت الفتوى تسوية الموضوع ودياً.»[٤٠٢]

وعلى خلاف الرأى المتقدم قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أن مخالفة التعاقد الذى تم بالأمر المباشر لأحكام القانون ليس من شأن هذه المخالفة أن تؤثر على صحة العقد أو تؤدى إلى بطلان. [٤٠٣]

(٤٠٢) ش ٠ ق٨/١١-٥١٥-١٠/٩/١٤١١هـ - ١٩٩١/٣/٢٦م

(٤٠٣) فتوى رقم ٨٠٨ بتاريخ ١٩٨٥/٧/١٨ ملف رقم ٣٠٨/٦/٨٦ جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦

وأكدت ذلك ادارة الفتوى للإسكان بمجلس الدولة فى الموضوع الذى تتحصل وقائعه فى أن مديرية.....اسندت بالأمر المباشر إلى المقاول....عملية انشاء ورشة كهرباء بقيمة اجمالية ٣٩٤٨ جنيها وتم تنفيذ العملية بزيادة ٤ متر مكعب خرسانة مسلحة..... وتم اعداد ختامى العملية بدون اضافة هذه الزيادات وقدرها ٩٨٤ جنيها لأنها لو أضيفت للختامى لزادت القيمة على ٤٠٠٠ جنيه الحد الأقصى للأمر المباشر فقررت ادارة الفتوى أنه **لا يبين من الأوراق وجود حالة استعجال تبرر اتباع طريق الأمر المباشر مما يعد مخالفة للقانون، كما جاوزت الادارة الحدود المقررة للإسناد بالأمر المباشر** بالمخالفة للمادة ٣٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ ، إلا أنه أزاء ثبوت قيام المقاول بتنفيذ الأعمال الزائدة عن الحد الأقصى مما يستلزم تسوية مستحقاته وصرفها ، إذ تعلقت حقوقه بالعقد وأصبحت المستحقات واجبة الصرف .(٤٠٤)

وقررت ادارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت **ان لجنة المناقصات المركزية لها رقابة مسبقة على إصدار الاذن بالممارسة ويتوقف دورها عند صدور الإذن وما يلى الاذن من إجراءات الممارسة يعتبر من صميم سلطة جهة الإدارة وتتحمل مسئوليته كاملة وليس للجنة المناقصات أن تتدخل فى إجراءات الممارسة بعد صدور الاذن منها بذلك** بقولها «تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ بشأن المناقصات العامة والمعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٧ على أنه « ويجوز للجنة المناقصات المركزية فيما زاد على الحدود المبينة فى الفقرة السابقة أن تأذن للجهة الحكومية أن تقوم باستيراد أصناف أو بالتكليف بإجراء أعمال بالممارسة إذا رأت أن من المصلحة ذلك بسبب نوع الأصناف أو الأعمال المطلوبة أو ظروف الاستعجال أو غير ذلك . وتقوم لجنة المناقصات كذلك بالإذن للجهة الحكومية أن تشترى بالممارسات المنتجات المحلية ، على شرط التأكد من صلاحية مواصفاتها وأن لا تزيد تكاليفها عن ١٠٪ من أقل التكاليف للمنتجات المشابهة المستوردة ويصدر الاذن بناء على مذكرة مسببة من الجهة الحكومية التى تطلبه . « ويبين من هذا النص أن إجراءات الاستيراد أو الممارسة تبدأ

(٤٠٤) فتوى رقم ٢٦ بتاريخ ١٩٩٢/١/٤ ملف رقم ٤٤٠/٢٤/٣١

بمذكرة مسببة من الجهة طالبة الاذن بالممارسة تبين فيها الأسباب ودواعى طلب هذا الإذن وبعد تقديم هذه المذكرة تقوم لجنة المناقصات بالتحقق أن من المصلحة العامة ذلك بسبب نوع الأصناف أو الأعمال المطلوبة أو ظروف الاستعجال أو غير ذلك من الأسباب فإذا ما ثبت لها ذلك أصدرت الاذن للجهة الحكومية بإجراء الممارسة ، وترتيباً على ما تقدم فإن لجنة المناقصات لها رقابة مسبقة على إصدار الاذن بالممارسة ويتوقف دورها عند صدور الاذن أما ما يلى ذلك من إجراءات الممارسة فإنه من صميم سلطة الجهة الإدارية طالبة الاذن وتتحمل مسئوليته كاملة وليس للجنة المناقصات أن تتدخل فى إجراءات الممارسة بعد صدور الاذن منها بذلك.»[٤٠٥]

حكم خاص بالاتفاق المباشر:

ويجوز التعاقد بالاتفاق المباشر دون التقيد بالحد الاقصى للاتفاق المباشر وأيا كانت القيمة التقديرية ، وذلك لأداء الاعمال الاستشارية وإعداد الدراسات ذات الطبيعة الخاصة بشرط الحصول على الموافقة المسبقة من صاحب السمو أمير البلاد .

وقد قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة ١٩٨٥/٦/٢٦ (ملف رقم ٣٠٨/٦/٨٦) إن أعمال التصميمات والاشراف على التنفيذ تدخل فى مفهوم الأعمال الاستشارية أو الفنية التى تطلب بحسب طبيعتها إجراءها بمعرفة فنيين أو أخصائيين .

عدم جواز تجزئة الصفقة الواحدة إلى صفقات قيمة كل واحدة منها فى حدود النصاب (٢٠٠٠٠٠ ريال):

لا يجوز اللجوء إلى تجزئة المشتريات أو الأعمال أو الخدمات بقصد التحايل لتفادى الاجراءات أو الضوابط أو الضمانات أو الشروط المقررة بأحكام هذا القانون ومنها الاذن المسبق للجنة المناقصات المركزية .

وفى هذا الصدد قررت ادارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت ان «البين من سياق نص المادة الثالثة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ أنه قد أجاز للجهة الحكومية استيراد أصناف

(٤٠٥) فتوى رقم ٤١٧٧/٢ فى ١٩٨١/٦/١٦

أو إجراء أعمال بالممارسة أو المناقصة دون الحصول على أذن مسبق من لجنة المناقصات المركزية إذا كانت قيمة الأصناف أو الأعمال فى حدود خمسة آلاف دينار كل ذلك شريطة ألا يتم التعاقد على هذا الوجه عن نفس الاصناف أو الأعمال خلال الشهر الواحد أكثر من مرة أو يتم **تجزئة الصفقة الواحدة** إلى صفقات شهرية قيمة كل واحدة منها فى حدود النصاب المشار إليه إذ أن التعاقد على هذا الوجه إجراء استثنائى لا يجوز التوسع فيه خلافاً للأصل المقرر فى المادة المذكورة **وحتى لا يكون التعاقد بهذا الطريق وسيلة للإخلال برقابة لجنة المناقصات المركزية .ومن حيث إن المقصود بالصفقة الواحدة فى مفهوم هذه المادة هو التعاقد عن الأصناف المرتبطة والمكملة بعضها البعض وتجمعها وحدة التماثل أو التجانس فيها كالأدوات المكتبية أو الكهربائية أو الأثاث وما شابه ذلك أما إذا كانت الاصناف مختلفة لا تجانس بينها ولا ارتباط فإن كل منها يعد صنفاً مستقلاً بذاته** فى مفهوم المادة الثالثة من قانون المناقصات العامة سالفة البيان وعلى ذلك فإن مكونات الاثاث من مكاتب وكراسى وخزائن وسجاد وستائر وغيرها تعد صنفاً واحداً ولا يجوز اعتبار كل من هذه المكونات صنفاً مستقلاً فى مفهوم المادة الثالثة سالفة الذكر ومن ثم لا يجوز التعاقد على كل منها استقلالاً بغير اذن لجنة المناقصات المركزية إذا كانت قيمة الاثاث بمكوناته المختلفة على الوجه المتقدم تجاوز فى مجموعها المبلغ المنصوص عليه فى المادة المذكورة .»[٤٠٦]

وغنى عن البيان أنه إذا تكررت ذات عملية الشراء أو الخدمة او مقاولة الأعمال أو النقل وكان مجموع هذه العمليات لا يجاوز الحدود القصوى الواردة (٢٠٠٠٠٠ ريال) فإنه فى هذه الحالة تنتفى مظنة التحايل لتفادى الاجراءات أو الشروط المقررة قانونا متى كان يمكن للسلطة المختصة أن تقوم بالشراء مرة واحدة فى حدود الحد الأقصى . وعلى سبيل المثال فلو صدر أمر مباشر بشراء سلعة معينة بمبلغ عشرين الف ريال ثم تكرر الشراء لذات السلعة حتى عشر مرات فإن مجموع ما تم شراؤه ٢٠٠٠٠٠ ريال وكانت السلطة المختصة تملك أن تصدر أمرا مباشرا فى حدود المبلغ الاخير (٢٠٠٠٠٠ ريال) مرة واحدة مما

(٤٠٦) فتوى رقم ٢١٥ بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢ مرجع ٣٢٩١/٢

يكشف عن أن التجزئة اقتضتها الضرورة ولم تكن بقصد التحايل . وذلك أن ما استهدفه المشرع هو ألا تتم تجزئة المشتريات بقصد تفادى اجراءات المناقصة العامة أو المحلية.

القيد الثانى : بالنسبة للممارسة يتعلق بتوافر حالة من الحالات التى لا تحتمل اجراء المناقصة، مثل حالة الضرورة والاستعجال.(مادة ٦)

وقد قررت المحكمة الادارية العليا أن **معيار الاستعجال هو معيار موضوعى تقدره جهة الادارة تحت رقابة القضاء** فى مراعاة مدى توافر ظرف الاستعجال من عدمه بحث الظروف المحيطة بعملية التعاقد وما يبرر الاسراع فى ابرام العقد وما يترتب من ضرر على تأخر ابرامه إلى الأجل الذى تستلزمه اجراءات المناقصة وأن الظروف التى ساقها الطاعن لاستشعاره حالة الاستعجال عند اجراء التعاقد متمثلة فى محاولة توفير مستلزمات مشروع الدواجن....فى أسرع وقت ممكن حتى يتمكن المشروع من الانتاج فى الوقت الذى تحل فيه أقساط القرض الكبير الذى حصلت عليه الوحدة المحلية وفوائده ، هذه الظروف لا شك كان لها فى تقدير الطاعن وفى اطار مسؤوليته عن اقتصاديات المشروع ما يبرر استعجال التعاقد ومن ثم يجيز التجاءه إلى طريق الممارسة.[٤٠٧]

وبالنسبة للاتفاق المباشر يتعلق بطبيعة وخصوصية الاصناف أو الاعمال أو الخدمات (مادة ٧).

- مدى جواز شراء السيارات مباشرة من المنتج الوحيد لها:

قررت إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظات فى فتواها رقم ١٦٢٥ بتاريخ ١٩٩٢/١٢/١٤ (ملف رقم ٥٠/١٧/٩٣ سجل رقم ١٩٩٢/٥٠)» أن المادة (٥) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ تقضى بأن يكون التعاقد عن طريق الممارسة فى الأشياء المحتكر صنعها أو استيرادها والأشياء التى لا توجد إلا لدى شخص بذاته لذلك فإنه لما كان المطلوب هو شراء سبع سيارات ريجاتا .. وأن الشركة المذكورة هى المنتج الوحيد لسيارات الركوب المحلية ، ومن ثم يكون الشراء والتعاقد فى هذه الحالة عن طريق الممارسة وليس عن طريق الأمر المباشر .

---

(٤٠٧) الطعن رقم ٨١٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٩

- مدى جواز الالتجاء لأسلوب الاتفاق المباشر فى قيام وكالة .... للإعلان بتجميل شارع .... مقابل استغلاله إعلانيا لفترة معينة :

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن العلاقة فى هذه الحالة عقدية مركبة تتم بين محافظة .... ووكالة .... وأن أحد وجهى هذه العلاقة الخاصة بتجميل شارع ... يقوم بحسبانه من أعمال المقاولات العامة التى تخضع لأحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ وتقوم المؤسسة بوصفها المقاول بالأعمال تجميل الشارع مقابل أجر تؤديه المحافظة ويتمثل فى الترخيص للمؤسسة فى استغلال الشارع إعلانيا لمدة معينة وأنه ليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون الأجر فى عقد المقاولة مقابلا غير نقدى يمكن تقويمه بالمال وأن العقد فى هذه الحالة هو من عقود مقاولات الأعمال تنتفى بشأنه أوضاع الالتجاء إلى أسلوب الاتفاق المباشر المنصوص عليه فى المادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ وكان يتعين على الجهة الإدارية أن تسلك سبيل المناقصة العامة وفقا للأصل العام الذى قرره المشرع بالمادة ١ من هذا القانون.(٤٠٨)

المطلب الثانى

تشكيل لجنة الممارسة أو الاتفاق المباشر وسلطة الاعتماد

ترك القانون طريقة تشكيل لجنة الممارسة أو الاتفاق المباشر أو من يتولى هذه المهمة إلى الوزير أو رئيس الجهاز الحكومى المختص ، وعند اختيار اللجنة يراعى ان تكون من موظفين مسؤولين تتناسب وظائفهم وخبراتهم الفنية والمالية والقانونية مع أهمية الصفقة ونوعها.

وترفع لجنة الممارسة أو الاتفاق المباشر توصياتها بالترسية أو بالإلغاء إلى سلطة الاعتماد المختصة (الوزير أو رئيس الجهاز الحكومى المختص) وذلك إلى تصدر اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات تتضمن تحديد سلطة الاعتماد وإجراءات الممارسة والاتفاق المباشر وكيفية الدعوة إليها...الخ.

---

(٤٠٨) فتوى رقم ٩٥٦ بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٧ ملف رقم ٣١٢/١/٥٤ جلسة ١٩٩٣/١١/١٧

وعن مدى حواز قيام رئيس الهيئة العامة القطرية للإذاعة والتلفزيون بتفويض الإدارات المختصة بالهيئة في إجراء التعاقد بطريق الممارسة أو الأمر المباشر ، والقيمة المحددة لذلك .

قررت ادارة الفتوى بدولة قطر إنه يجوز لرئيس الهيئة العامة القطرية للإذاعة والتلفزيون تفويض الإدارات المختصة بالهيئة في إجراء التعاقد بطريق الممارسة أو الأمر المباشر ، بالقيمة المحددة لكل حالة على حده بقولها «من حيث إن المشرع قد أوجب العمل بأحكام لائحة المناقصات والمزايدات العامة القطرية للإذاعة والتلفزيون الصادرة بقرار مجلس الإدارة رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ وأحال فيما لم يرد بشأنه نص فيها إلى أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥ ، كما أوجب المشرع – كأصل عام – أن يكون التعاقد على شراء الأصناف أو مقاولات الأعمال أو تقديم الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية عن طريق مناقصات عامة ، واستثناء من هذا الأصل أجاز بموافقة رئيس مجلس إدارة الهيئة التعاقد بطريقي الممارسة والأمر المباشر في الحدود ووفقا للشروط والقواعد والإجراءات الواردة بهذه اللائحة . وقرر المشرع أن يكون التعاقد بطريق الممارسة بين عدد من الموردين أو المقاولين لا يقل عن ثلاثة ممن تتوفر لديهم الأصناف أو القدرة على تنفيذ الأعمال المطلوبة التي لا تقل قيمتها التقديرية عن ٢٥ ألف ريال ولا تزيد على مائة ألف ريال ، كما قرر المشرع أن يكون التعاقد بالأمر المباشر بمعرفة الإدارة المختصة بالهيئة على شراء الأصناف أو تنفيذ الأعمال التي تقل قيمتها التقديرية عن خمسة وعشرين ألف ريال . كما أجازت اللائحة توصية المدير العام وموافقة مجلس إدارة الهيئة التعاقد على الأعمال أو شراء الأصناف اللازمة للهيئة بطريق الممارسة مهما بلغت قيمتها في الحالات المحددة حضرا في المادة (٤٥) من اللائحة ، كنا أجاز في المادة (٥٠) بناء على موافقة المدير العام الشراء بالأمر المباشر بما لا يجاوز (٥٠٠,٠٠٠) ريال في الحالة الواردة في هذه المادة على سبيل الحصر . ومن حيث إنه يبين مما تقدم أنه يجوز بموافقة رئيس مجلس إدارة الهيئة التعاقد استثناء عن طريق الممارسة والأمر المباشر في الحدود المبينة بالمادتين (٨) ، (٩) من لائحة المناقصات والمزايدات

للهيئة . وهو اختصاص أصيل له بما يجوز معه قيامه بتفويض الإدارات المختصة بالهيئة في إجراء التعاقد عن طريق الممارسة والأمر المباشر بهذه الحدود ، وأنه طبقا لحكم المادة (٤٥) من ذات اللائحة يجوز بناء على توصية المدير العام وموافقة مجلس إدارة الهيئة التعاقد عن طريق الممارسة مهما بلغت قيمتها في الحالات المحددة بهذه المادة . كما أنه وفقا لحكم المادة (٥٠) من اللائحة المذكورة يجوز بناء على موافقة المدير العام الشراء بالأمر المباشر بما لا يجاوز (٥٠٠,٠٠٠) ريال في الحالات الواردة بهذه المادة مما يجوز معه أيضا لرئيس مجلس إدارة الهيئة ، بعد موافقة المجلس ، تفويض الإدارات المختصة بالهيئة في إجراء التعاقد عن طريق الممارسة مهما بلغت قيمتها ، وكذلك تفويضها في إجراء التعاقد بطريق الأمر المباشر بما لا يجاوز (٥٠٠,٠٠٠) ريال بعد موافقة المدير العام للهيئة .»[٤٠٩]

المبحث الثانى

الممارسة

أولا : خلت نصوص قانون المناقصات القطرى من النص على إنه تسرى على الممارسة الأحكام الخاصة بالمناقصات فيما لم يرد بشأنه نص خاص بها فى هذا القانون على نحو يغاير ما اتبعه المشرع في المناقصة المحدودة والمحلية ، **إلا ان ذلك لا يعنى عدم التقيد بالاشتراطات العامة للمناقصة وأحكام التأمين الابتدائى والنهائى وبقاعدة الترسية على العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا التى تخضع لها المناقصة ،** وإنما ينصرف إلى عدم خضوع الممارسة لإجراءات المناقصة التى تتعارض بطبيعتها مع إجراءات الممارسة التى لا يتصور إخضاعها لإجراءات النشر والإعلان وفتح المظاريف وغير ذلك من الإجراءات التى تتطلب زمنا طويلا لا يتفق مع ما تقوم عليه الممارسة من سرعة ومرونة فى الإجراءات وحرية تامة لجهة الإدارة فى اختيار المتعاقد معها.

وقررت ادارة الفتوى بدولة قطر الزام الممارس بتقديم التأمين النهائى بقولها « إن نص الفقرة (هـ) من البند (١) من المادة (٦٣) من الشروط العامة للعقود لا يوجب

(٤٠٩) الفتوى ف.ع ١١/٣ – ٣٩٥١ المؤرخة ٢٠٠٧/٥/٣٠

على الحكومة اتباع أسلوب معين لتعيين مقاول آخر لإكمال الأعمال ، وإنما ترك الأمر للسلطة التقديرية للحكومة تمارسها حسب الأحوال ، فلها أن تلجأ للجنة المناقصات المركزية أو لجنة المقاولات المحلية ، ولها ألا تلجأ إلى أي منها وذلك وفقا لتقديرها للطريقة الملائمة لإكمال الأعمال ، ولقد استقر رأي الإدارة على ذلك ، غير أنه يجب ملاحظة ، أنه إذا رأت الحكومة تعيين مقاول آخر لإكمال العمل فإن إكمال الأعمال سوف يتم بتكلفة جديدة وعلى حساب المقاول الذي طرد من الموقع ، ولهذا فإن **العدالة تتطلب أن تجري ممارسة بين ثلاثة من المقاولين ، ويعين لإكمال الأعمال المقاول الذي يقدم أقل سعر إذا توافرت الشروط الأخرى . وعلى المقاول الذي تم تعيينه أن يقدم تأمينا نهائيا يعادل ١٠٪ من قيمة الأعمال التي كلف بإكمالها** ، وعلى أن يظل التأمين النهائي المقدم من المقاول الذي طرد سار إلى ما بعد انتهاء فترة الصيانة بالنسبة للأعمال التي نفذها ، كما يتعين إبرام عقد مع المقاول المعين لإكمال الأعمال يُلحق بالعقد الأول ويلتزم المقاول بإكمال الأعمال وفقا لشروط ومواصفات العقد الأول .»[٤١٠]

وقررت محكمة التمييز الكويتية وجوب ايداع الممارس مع عطائه التأمين الأولى ، وأن يكون هذا التأمين صالحاً لمدة سريان العطاء .وان تخلف الممارس الفائز عن توقيع العقد خلال مدة سريان العطاء ، وقيامه بسحب التأمين الأولى خلال هذه المدة يعد انسحاباً من الممارسة دون عذر مقبول .ويحق للجهة الإدارية مصادرة التأمين الأولى فى حالة انسحاب الممارس الفائز وان انتهاء مدة سريان خطاب الضمان بالتأمين الأولى ، لا يحول دون حق الجهة الإدارية فى مطالبة الممارس الفائز بقيمة ذلك التأمين.[٤١١]

وقررت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن **مبدأ التعاقد فى مجال العقد الإدارى عن طريق الممارسة أو الاتفاق المباشر يخضع لقاعدة حرية الإدارة فى اختيار المتعاقد وإن كانت هذه الحرية فى الاختيار لا يتنافى معها إخضاع عملية الممارسة لتنظيم قانونى معين** . وقد التقى القضاء والفقه الإدارى على أنه مهما كانت دقة النظام

(٤١٠) الفتوى رقم ف.ت ٣/٤-٣٥٨ المؤرخة ١٩٩٦/٢/٣

(٤١١) حكم التمييز الطعن رقم ٩٦/٥١٩ تجارى جلسة ١٩٩٨/٣/٩

المقرر لإحدى طرق التعاقد عن طريق الممارسة فإنه ليس من طريقة واحدة تلزم جهة الإدارة على اختيار متعاقد معين ، بهذه الحقيقة تتميز طرق التعاقد عن طريق الممارسة عن طرق التعاقد عن طريق المناقصات العامة .»[٤١٢] . كما قررت المحكمة الإدارية العليا انه إذا كانت اللائحة قد أجازت شراء الأصناف أو الاتفاق على تنفيذ الأعمال أو الخدمات عن طريق الممارسة فى الحالات التى تقضى حالة الاستعجال الطارئة أو الظروف غير المتوقعة بعدم إمكان تحمل إجراءات المناقصات إذا كانت تلك المادة قد أجازت الالتجاء إلى الممارسة فى هذه الحالة دون قيد أو شرط إلا أن يتحقق موجبها وهو حالة الاستعجال الذى لا يحتمل إجراءات المناقصة ... فقد أجازت تلك المادة عند الضرورة أن يتم التعاقد بطريق الممارسة ولم توجب على الإدارة فى هذه الحالة إلا أن تتولى الممارسة لجنة يشترك فى عضويتها من ينيبه وزير الخزانة فيما تزيد قيمته على ٥٠٠٠ جنيه .. وأن **لازم الأخذ بوجهة نظر الحكم المطعون فيه هو اتباع جميع إجراءات المناقصة** فى الحالات المشار إليها فى المادة ١٢٤ من اللائحة وهذه **الإجراءات تتعارض بطبيعتها مع إجراءات الممارسة التى لا يتصور إخضاعها لإجراءات النشر والإعلان وفتح المظاريف وغير ذلك من الإجراءات التى تتطلب زمنا طويلا لا يتفق مع ما تقوم عليه الممارسة من سرعة ومرونة فى الإجراءات وحرية تامة لجهة الإدارة فى اختيار المتعاقد معها** ومن ثم فإنه إذا وضح تماما أن التفسير الذى ذهبت إليه المحكمة للمادة ١٢٤ من اللائحة للقول بإخضاع الممارسة فى الحالات الموضحة بها لأحكام المناقصات العامة .. لا يستقيم مع القاعدة الأساسية التى يقوم عليها هذا النوع من وسائل تعاقد الإدارة ويتعارض مع طبيعة هذا النوع وما يتطلبه من استقلال بالإجراءات التى توافقه فإنه يتعين استبعاد هذا التفسير وعلى ذلك يقتضى القول بأن كل ما قصدت إليه تلك المادة أخذا بصريح صياغتها وعلى مقتضى المبادئ السليمة فى التطبيق والتفسير وبمراعاة المبادئ الأساسية التى تحكم الصور المختلفة لوسائل تعاقد الإدارة هو إتباع الاشتراطات العامة الواردة فى الباب الثانى من القسم الأول من اللائحة الخاص بالمناقصات العامة بل إنها قصدت إلى أن تتبع من هذه الاشتراطات ما يتوافق ولا يتعارض مع طبيعة الممارسة وليس فى هذه

(٤١٢) الطعن رقم ١٦٥٤ لسنة ٦ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٢ ، والطعن رقم ١٦١ لسنة ٩ق ١٩٦٧/٣/١٨

الاشتراطات ما يلزم جهة الإدارة بإتباع إجراءات المناقصة العامة فى الحالات الواردة بها أو ما يضع قيدا على حريتها فى اختيار المتعاقد معها ويكون قصارى ما تطلبته هذه المادة إذن هو إتباع الاشتراطات العامة الواردة فى الفصلين الأول والثانى من هذا الباب وهى بالذات **الاشتراطات المتعلقة بالتأمينات الواردة فى الفصل الثانى منه ضمانا لجدية العطاء وتنفيذا للعقد على أحسن وجه** . يقطع فى هذا أن الفقرة الأخيرة من تلك المادة قد نصت على أنه « إذا كانت الفترة (المحددة للتسليم) تقل عن عشرة فيقتضى أخذ تعهد على المتعهد يضمن فيه تنفيذ التزامه فى الفترة المحددة وتحتفظ المصلحة بحقها فى الرجوع عليه بالتعويضات مما قد يلحقها من الأضرار « وهذه الفقرة واضحة الدلالة على أن المقصود من نص المادة ١٢٤ المذكورة هو إتباع اشتراطات التأمين فالنص لم يضع إذن قيدا على حرية الإدارة فى اختيار المتعاقد معها فى الممارسة خروجا على الأصل العام المقرر وإن أكد ضمانة أصلية مقررة للمصلحة العامة لكفالة تنفيذ العقد على الوجه الأكمل.[٤١٣]

ثانيا : اجراءات الدعوة لتقديم العروض فى الممارسة :

١- الأصل أن توجه الدعوة إلى أكبر عدد ممكن من المشتغلين بنوع النشاط موضوع الممارسة من المقيدين بسجل الموردين والمقاولين ومقدمى الخدمات والمقيدين بالسجل التجارى. وتطلبت المادة ٦ من قانون المناقصات والمزايدات الا يقل عدد من توجه اليهم الدعوة عن ثلاثة.

٢- ويجب أن يتضمن كتاب الدعوة تحديد ميعاد اجتماع للجنة الممارسة ليحضره الموردون والمقاولون أو مندوبوهم ، والجهة التى تقدم اليها العطاءات . والصنف أو العمل المطلوب وقيمة التأمين الابتدائى والنهائى وثمن النسخة من وثائق الممارسة ، وترسل الدعوة إلى الموردين أو المقاولين أو مقدمى الخدمات المشتغلين بالنشاط موضوع الممارسة بالوسائل المناسبة سواء بالوسائل الالكترونية أو بموجب كتب موصى عليها بعلم الوصول أو باليد .

(٤١٣) الطعن رقم ١٦١ لسنة ٩ فجلسة ١٩٦٧/٣/١٧

ثالثا: اجراء الممارسة :

الأصل أن تجرى اللجنة الممارسة فى مقر الجهة الادارية المحدد بالدعوة أو الاعلان وذلك فى جلسة علنية مفتوحة للموردين والمقاولين أو مندوبيهم المستوفين للشروط المحددة بالدعوة وكراسة الشروط والمواصفات. واستثناء من هذا الأصل يجوز انتقال لجنة الممارسة إلى مقار الموردين أو المقاولين أو مقدمى الخدمة لممارستهم والحصول منهم على عروض مستوفاة لأحكام هذه اللائحة ويشترط لصحة الممارسة فى هذه الحالة توافر حالة الضرورة والاستعجال التى تبرر انتقال اللجنة إلى مقار الموردين والمقاولين ، وأن تكفل اللجنة علانية العروض لجميع المشتركين فى الممارسة ، وهذا يتحقق بإطلاع كل مورد أو مقاول أو مقدم خدمة على ما أسفرت عنه الممارسة مع الآخرين وإذا ما رأى التخفيض فيجب على اللجنة اعادة عرض هذا التخفيض على المشتركين فى الممارسة إلى أن يكف الجميع يدهم على ضوء علمهم بآخر الأسعار المقدمة من المتمارسين . وعلى اللجنة أن تثبت كافة ما اتخذته من اجراءات ومناقشات فى محضر توصياتها وموقع عليه من جميع أعضائها ، ويجب على اللجنة الحصول على توقيع كل مورد أو مقاول على أسعاره النهائية بعد الممارسة .

ولكن ما الحكم إذا تخلف مقدم العطاء عن التوقيع على أسعاره النهائية؟

قررت ادارة الفتوى لوزارة الصحة بمجلس الدولة أن ما جاء بمحضر الممارسة من اثبات تعديلات الأسعار فى عطاء المتعهد يعتبر حجة عليه ، وقبول هذا العطاء ينعقد به العقد صحيحا بقولها «أنه يبين بجلاء أن المشرع أوجب على لجنة الممارسة أن تثبت كافة ما اتخذته من اجراءات ومناقشات مع الموردين أو المقاولين وتوصياتها فى محضر يوقع عليه من جميع أعضائها . والأصل طبقا للمادة ٥٣ من تلك اللائحة أن تقدم العطاءات موقعة من أصحابها على نموذج العطاء....» وأنه وفقا للمادة ٥٤ بند أ (.....ويجب أن تكون قائمة الأسعار مؤرخة وموقعة من مقدم العطاء « . وذلك حتى يحتج على مقدم العطاء بأن العطاء صادر عنه وتعبير عن ارادته واثبات ما انعقدت عليه ارادته فإذا تخلف عن التوقيع

على تعديلات أسعار العطاء بعد الممارسة فإن محضر لجنة الممارسة محرر وموقع من موظفين عموميين مكلفين بتحريره بمقتضى وظائفهم ويعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية المنصوص عليها بالمادة (١٠) من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى تنص على أن « المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه وما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه....» وتعتبر الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته طبقا للمادة (١١) من هذا القانون واثبات لجنة الممارسة التعديلات فى أسعار العطاءات المقدمة فى الممارسة يعتبر حجة على مقدمى هذه العطاءات فيما قرروه من تخفيضات فى الأسعار ولو تخلفوا عن التوقيع على المحضر بعد أن اتصل بسمع اللجنة واثبات ذلك بالمحضر ويتعين النزول على مقتضاه إلى أن يطعن على المحضر بالتزوير. ومن حيث أنه صادف الايجاب المقدم من....بعد تعديل أسعاره على النحو المبين بمحضر الممارسة ويكشف تدرج الأسعار المرفق به – قبول جهة الادارة وانعقد به العقد وصدر أمر التوريد لتنفيذ هذا العقد ، فإنه لا يحق للمتعهد رفض التنفيذ وإلا وجب أعمال حكم المادة ٩٢ من لائحة المناقصات والمزايدات فى شأنها والتى تنص على أنه « إذا تأخر المتعهد فى توريد كل الكميات المطلوبة أو جزء منها فى الميعاد المحدد بالعقد ويدخل فى ذلك الأصناف المرفوضة فيجوز للسلطة المختصة بالاعتماد إذا اقتضت المصلحة العامة اعطاءه مهلة اضافية للتوريد على أن توقع عليه غرامة..... وفى حالة عدم قيام المتعهد بالتوريد فى الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهمة الاضافية فيكون لجهة الادارة أن تتخذ أحد الاجرائين التاليين وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل :- أ- شراء الأصناف التى لم يقم المتعهد بتوريدها بنفس الشروط والمواصفات المعلن عنها أو المتعاقد عليها........» .[٤١٤]

ولعل ابرز ما تتميز به الممارسة عن المناقصة هو طريقة اختيار الفائز بالممارسة حيث تجرى الممارسة في اسعار العروض المقدمة في الممارسة علنية بين جميع المتمارسين

(٤١٤) فتوى رقم ٧٧٤ بتاريخ ١٩٩٢/٩/٨ (ملف رقم ٥٤/١/٦٧)

إلى ان يكف كل متمارس يده عند السعر النهائى الذى لا يقبل اى تخفيض اخر ، ويوقع عليه في محضر جلسة الممارسة ، بينما تخضع المناقصة لمبدأ آلية الترسية بإسنادها إلى صاحب اقل عطاء مستوف لشروط المناقصة بعد فض المظاريف ولا يجوز التفاوض في الشروط والأسعار إلا مع صاحب أقل عطاء مقدم في مظاريف المناقصة.

المبحث الثالث

الاتفاق المباشر

أولا : خلت نصوص قانون المناقصات القطرى من النص على إنه تسرى على الاتفاق المباشر الأحكام الخاصة بالمناقصات فيما لم يرد بشأنه نص خاص بها فى هذا القانون على نحو يغاير ما اتبعه المشرع في المناقصة المحدودة والمحلية ، **إلا ان ذلك لا يعنى عدم التقيد بقاعدة الترسية على العطاء الأفضل شروطا والأقل سعرا التى تخضع لها المناقصة** ، وإنما ينصرف إلى عدم خضوع الاتفاق المباشر لإجراءات المناقصة التى تتعارض بطبيعتها مع إجراءات الاتفاق المباشر التى لا يتصور إخضاعها لإجراءات النشر والإعلان وفتح المظاريف وتأمين ابتدائى ونهائى وغير ذلك من الإجراءات التى تتطلب زمنا طويلا لا يتفق مع ما يقوم عليه الاتفاق المباشر من سرعة ومرونة فى الإجراءات وحرية تامة لجهة الإدارة فى اختيار المتعاقد معها.

وفى هذا الصدد قررت ادارة الفتوى بدولة قطر **ان الشراء بالأمر المباشر لا يوجب إلزام المتعاقد بتقديم كفالة أداء (تأمين نهائي) أو محجوز ضمان لأن ضآلة قيمة العقود ، لا يبرر نفقات المناقصة وإجراءاتها** بقولها «إن إجراءات الشراء المباشر التي تتم وفقا للمادة (٥١) من قانون المناقصات رقم (٨) لسنة ١٩٧٦ ، تجيز للجهات المختصة ، بعد موافقة لجنة المناقصات المركزية ، التعاقد مباشرة على شراء الأصناف التي لا تزيد قيمتها عن حد معين ، لأن ضآلة قيمة العقود ، لا يبرر نفقات المناقصة وإجراءاتها .ولما كانت قيمة أمر التوريد المعروض هي (٤٦,٨٠٠) ألف ريال ، ومدة التوريد خمسة أيام من تاريخ استلام أمر التوريد ، فإن ضآلة المبلغ وقصر مدة التوريد لا تبرر تقديم كفالة أداء ، وأن استثناء هذه الأوامر من إجراءات المناقصات يشمل الاستثناء من تقديم كفالة الأداء ، كما أننا نرى أن في شروط العقد المراد إبرامه ضمانة كافية لحماية حق الإدارة المتعاقدة ، خاصة ما جاء في المادة (٨) من مشروع العقد والتي تجعل المورد مسئولا عن أية عيوب تظهر في المواد الموردة بعد تسليمها إذا كان المورد قد أخفاها عن قصد.»[٤١٥]

---

(٤١٥) ش.ق ٨/٢٩-١٤٧١- و٣/١١-١٤٧١-٨/٣/١٤٠٩هـ ١٨/١٠/١٩٨٨م

ثانيا: الطبيعة القانونية للتعاقد بالأمر المباشر :

قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٦٣/٤/٢١ (القضية رقم ٣٢٩ لسنة ١٤ ق) أن التعاقد بالطريق المباشر يعتبر قرارا اداريا من حيث كونه أذنا بالتعاقد والقرار الصادر بإبرام العقد يعد من غير شك قرارا إداريا وهو بهذه المثابة كالقرار الصادر بارساء المناقصة أو المزايدة من حيث انفصاله عن العملية العقدية ذاتها ومن ثم يكون الطعن فى القرار الصادر بابرام العقد أمرا جائزا قانونا لأن إبرام العقد والمرحلة السابقة عليه تعتبر قرارات ادارية تستند إلى السلطة العامة لجهة الادارة أما القرارات اللاحقة لإبرام العقد فإنها تكون مستندة إلى السلطة العقدية ويراعى فى هذه القرارات أنها جميعا تصدر أثناء تنفيذ العقد وهذه وحدها هى التى تدخل فى منطقة النزاع العقدى ولا يرد عليه طلب الالغاء.

الكتاب الثانى

التعاقد على بيع الأصناف

وتأجير العقارات والمنقولات وغيرها



الكتاب الثانى

التعاقد على بيع الأصناف

وتأجير العقارات والمنقولات وغيرها

تنص المادة ٦٣ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطرى رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « يكون بيع الأصناف وتأجير العقارات والمنقولات وغيرها بموافقة وزير الاقتصاد والمالية ، وعن طريق المزاد العلني أو المظاريف المغلقة المختومة.»

وإذ حصر المشرع أساليب بيع المنقولات ، وتأجير العقارات والمنقولات وغيرها وهى المزايدة العلنية ، والمزايدة بمظاريف مغلقة، ورسم لكل أسلوب منها حدوده وبين حالاته والإجراءات التى يقتضيها الأخذ به.مما يقتضى التعرض لكل اسلوب فى فصل مستقل.على ان يسبقها تمهيد يتضمن بيانا بالأحكام العامة.



تمهيد

ان عمليات البيع بالمزاد للمنقولات ، سواء اكان قضائيا أو إداريا لا يفارق فى طبيعته، غيره من البيوع ، إلا انه لما كانت البيوع قضائيا أو إداريا لا يكون للقائمين على إجرائها مصلحة مباشرة فى اقتضاء ثمن عادل لها ، فقد رسم المشرع القطرى فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ احكاما خاصة ببيع الجهات الحكومية للأصناف غير الصالحة للاستعمال والتى يخشى عليها من التلف والتى بطل استعمالها والزائدة على الحاجة وذلك عن طريق المزاد العلنى أو المظاريف المغلقة.

هل تخضع مزايدات بيع الأصناف الحكومية لأحكام قانون التجارة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ ؟

ان قانون التجارة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦ قد تضمن تنظيما لأحكام البيع التجارى والبيع بالمزاد العلنى وقضي فى المادة ١٥ منه بأن تسري أحكامه على المعاملات التجارية التى تقوم بها الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة إلا ما استثنى بنص خاص إلا ان أحكام البيع بالمزاد العلنى المنصوص عليها فى المادة ١٣١ من هذا القانون تخص المحال التجارية وبمناسبة تصفيتها .. وبالتالى لا تسرى على البيوع الحكومية ، اما ما عداها من احكام البيع التجارى الواردة فى المواد من ٨٨ إلى ١٢٤ فهى احكام لبيع المنقولات دون تمييز بين الحكومية منها وغير الحكومية وتسرى على المزايدات الحكومية فيما لم يرد بشأنه نص فى قانون المناقصات والمزايدات.

مدى سريان قانون المناقصات والمزايدات القطرى على بيوع العقارات :

ان أحكام قانون المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ تنبسط فتسرى على شراء الاصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات أو الاعمال الفنية أو بيع الاصناف وتأجير العقارات والمنقولات وغيرها دون شراء وبيع العقارات بحسبان أن بيع العقارات وشراءها إنما يخضع للقواعد العامة الواردة بالقانون المدني باعتباره الشريعة العامة فى هذا المضمار . ومن ثم فإن ما ورد فى قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية من أحكام لا يسرى على بيع العقارات.

مدى خضوع بيع البضائع والمواد التى اصبحت ملكا للجمارك نتيجة حكم المصادرة أو تسوية صلحية أو لم تسحب من الجمارك خلال المهلة القانونية لأحكام قانون المناقصات والمزايدات :

سبق القول ان قانون الجمارك رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢ نظم أحكاما خاصة فى المواد ١٦١-١٦٧ لبيع تلك البضائع بالمزاد العلنى ، ومن ثم لا تسرى احكام المزاد العلنى الواردة فى قانون المناقصات والمزايدات على البيوع التى تتم اعمالا لقانون الجمارك.[٤١٦]

مدى خضوع المزايدات التى تتم طبقا لقانون المرافعات لأحكام قانون المناقصات والمزايدات:

سبق القول ان قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠ نظم أحكاما خاصة لمزايدات بيع العقارات والمنقولات المحجوز عليها توطئة للوفاء بحقوق الدائنين فى المواد ٤٧٣-٤٩٥ ، ومن ثم لا تسرى احكام المزاد العلنى الواردة فى قانون المناقصات والمزايدات على البيوع التى تتم اعمالا لقانون المرافعات.[٤١٧]

وقررت محكمة التمييز بدولة قطر ان « النص في المادة (٢/٩٩١) من القانون المدني على أن «تباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلني وفقاً للأجراءات وفي المواعيد المحدده للبيوع الجبرية في قانون المرافعات إلا إذا اتفق جميع الورثة على إن يتم البيع بطريقة أخرى...» والنص في المادة (٤/٤٨٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن « فإذا لم يتقدم مشتر في الجلسة الثانية بالثمن الأساسي، أجل القاضي البيع لليوم التالي مع انقاص الثمن بنسبة ٥٪ ثم لجلسة التالية ، وهكذا مع انقاص الثمن ٥٪ في كل مره حتى يصل النقص إلى ٢٥٪ من الثمن الأساسي» ومفاد ذلك أن المشرع أوجب على القائم بإجراء مزاد بيع عقارات التركة إن يلتزم بالقواعد المحددة في قانون المرافعات مالم يتفق الورثة على غير ذلك، كما أوجب في المادة (٤٨٥) مرافعات إلتزام القائم باجراء المزاد

(٤١٦) راجع المطلب الرابع بيع الواردات من الجمارك ص .....

(٤١٧) راجع المطلب الثالث المزايدات التى تتم طبقا لقانون المرافعات ص ....

باتباع حكم القانون في قدر تنقيص الثمن، وبالنسبة المحددة في كل مره، وبالتالي فإن مخالفة ذلك يجعل لذوي الشأن حق طلب بطلان إجراءات البيع. (الطعن رقم ٢٠١٢/٢١ تمييز مدنى جلسة ٢٠١٢/٦/١٩).

مدى جواز قيام احدى الجهات الحكومية أو الهيئات أو المؤسسات العامة بتأجير مبنى مملوك لها :

قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة بتاريخ ١٩٩١/١/٢٣ «ان اكاديمية السادات للعلوم الادارية هيئة عامة لها الشخصية الاعتبارية تمارس نشاطا علميا هو تنمية الادارة فى جميع المجالات وعلى جميع المستويات بالجمهورية جاء تفصيله فيما أورده القرار رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ فى شأن انشاء الاكاديمية فى نص المادة الثالثة من بيان لما تقوم به الاكاديمية من أعمال لتحقيق الغرض الذى أنشئت من اجله طبقا لمبدأ تخصص مثل هذه المؤسسة العلمية تكون مقيدة فيما تمارسه من نشاط واعمال بأن يكون ذلك بما يحقق اغراضها ويتفق مع طبيعتها والمهمة التى تتولاها، لا تجاوزه الى غيره مما هو بعيد عنها وليس من شأنها، **وان المنشآت التى لها ملكيتها هى من الاموال العامة المخصصة لما أقيمت من اجله وانها لذلك تستخدم فى الغرض المعين لها ومنها مبنى الضيافة (دار) فليس للاكاديمية ان تستثمرها الا فيما اقيمت لاجله** وتتولى بأجهزتها ادارتها، وما يكون تبعا لذلك من حصيلة مالية لذلك مما يؤديه من ينتفع بالاقامة فيها من الدارسين والمبعوثين والمتدربين والموفدين اليها من داخل مصر او الخارج هو بعض مواردها المالية **وليس لها ان تؤجره إلى شركة لاستخدامه كفندق.** مما هو موضوع العقد المزمع ابرامه معها **لان فى ذلك استغلال له فيما لم يخصص له من المنفعة العامة المتمثلة فيما ذكر قرار انشائها** الى استعمالها قد انتهت أو أنها تضاءلت لأن مقتضى ذلك أن تخصيص هذا المال العام لغرضها لا موجب له مما يلزم عنه ان تعيدها إلى الدولة لتستخدمها فى وجه آخر من وجوه المنفعة العامة ما دام التخصيص لما

رصدت له لم يعد قائما بالفعل وهو ما لا تذهب اليه ولا تقصد نتيجته الاكاديمية أما مجرد السعى إلى زيادة مواردها المالية بتخصيصها بالإيجار ولمثل هذه المدة واليها أو غيرها بعد انتهائها هو مما يبرر الخروج على مبدأ تخصيص الاكاديمية لما أنشئت من أجله ولمبدأ استعمال الاموال العامة فيما خصصت له ولا لمبدأ استخدام الاكاديمية لأموالها ومرافقها وإدارتها فيما رصدت له من غرض وهى من الاصول العامة التى يتعين على الاكاديمية ومجلس ادارتها اتباعها ومراعاة مقتضاها فيما تقوم به نم نشاط علمى. وانتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتى والتشريع إلى عدم جواز تأجير اكاديمية السادات للعلوم الادارية دار الضيافة التابع لها لإحدى الشركات لاستغلاله كفندق.» (٤١٨)

جواز الانتفاع بأملاك الدولة الخاصة طبقاً للقواعد العامة عن طريق الإيجار:

قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه «نصت المادة (١٣) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة على أنه « لا يجوز بأية صفة كانت لأي شخص طبيعي أو اعتباري أن يملك أو يحوز أو يضع اليد على الأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة ، إلا بتصرف يتم من الجهة المختصة وفقاً لأحكام المواد التالية. واستثناءً من هذه الأحكام ، يجوز الترخيص بالانتفاع بالأموال المشار إليها ، وذلك بموجب مرسوم يتضمن اسم المرخص له ونوع الانتفاع وشروط والتزامات المنتفع». وقد تضمنت المادة (١٤) من هذا القانون وما بعدها القواعد التي تتبع في بيع وإيجار هذه الأموال. ومفاد ما تقدم أن **الانتفاع بالأموال المملوكة ملكية خاصة للدولة ، وفقاً للأحكام والتي تضمنها المواد (١٤) وما بعدها من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ المشار إليه ، أنما يكون عن طريق عقد إيجار طبقاً للقواعد المقررة في القوانين السارية ، فإذا قامت ضرورة أو اقتضت المصلحة العامة الخروج على هذه الأحكام ففي هذه الحالة يجوز مخالفتها عن طريق استصدار مرسوم بالانتفاع بأملاك الدولة الخاصة** ، أما إذا لم تكن هناك أية ضرورة أو مصلحة عامة تقتضي مخالفة تلك

(٤١٨) جلسة ١٩٩١/٥/٢٢ ملف رقم ٢٨٧/١/٥٤.

الأحكام وكانت جهة الإدارة تعمل في حدود الشروط والأوضاع المنصوص عليها في المواد المشار إليها تعين على الإدارة أن تتبع أسلوب عقد الإيجار.» (٤١٩)

يكون الاختصاص بتأجير المقاصف الحكومية للجهة الإدارية التي يدخل العقار في اختصاصها:

قررت إدارة الفتوى بدولة قطر انه «يتضح بجلاء من نصوص القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨٧ بشأن أملاك الدولة العامة والخاصة ، أن إدارة عقارات الدولة الخاصة تكون من اختصاص إدارة الراضي ، باستثناء تلك العقارات التي ينص القانون على إسناد إداراتها إلى جهة معينة ، والعقارات التي تخصص لأغراض وزارة أو إدارة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة فيكون لهذه الجهات إدارة ما خصص لها وذلك تطبيقاً لنص المادة (١١) منه ، وهو ما أكدته المادتان (١٦) و (١٧) من القانون المشار إليه ، حيث أشارتا إلى أنه يجوز لمدير إدارة الأراضي أو الوزير الذي تتبعه الجهة التي خصصت هذه الأراضي لأغراضها التصرف فيها بالبيع أو الإيجار ٠٠٠ إلخ ٠لهذا نرى أحقية وزارة الداخلية في إدارة واستغلال المقاصف الواقعة في أراضٍ مخصصة لها ، ولا اختصاص لوزارة الشؤون البلدية والزراعة في ذلك.(٤٢٠)

إيجار المقصف وعقد تقديم الخدمات للمرافق العامة:

قضت المحكمة الادارية العليا بأنه ولئن وصف العقد المبرم بين مصلحة ... والمطعون عليه بأنه عقد إيجار المقصف إلا أنه لا جدال فى أنه عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة ... بالشروط المرفقة بالعقد وبموجبها يلتزم المطعون عليه بتهيئة المقصف بمصاريف من طرفه، بجميع أدوات الاستعمال من صوانى وأطباق وثلاجات بالمقادير

(٤١٩) ف٠ت ٣/١١-١٩١١ -١٤١٣/٥/٢٣هـ - ١٩٩٢/١١/١٨م
ش٠ق ٣/٢ – ٥٣٣ -١٤١٠/١٠/٢١هـ - ١٩٩٢/١١/٢٢م
ف٠ت ٣/١١-١٩٤٦-١٤١٣/٥/٢٧هـ -١٩٩٢/١١/٢٢م

(٤٢٠) ف٠ت ٣/١١ – ٣٤١ -١٤١٢/٩/١هـ - ١٩٩٢/٣/٤م

الكافية لموظفى ومستخدمى المصلحة، ومن المأكولات والمشروبات الموضحة بالقائمة الملحقة بتلك الشروط لعامة. وان يبيعها بالأثمان المحددة أمام كل صنف منها، ويكون المتعهد مرتبطا بالأسعار الواردة بالقائمة ويجب ان يكون لدى المتعهد عدد من العمال كاف لإجابة طلبات الموظفين والمستخدمين لكى يتيسر لهم أخذ ما يلزم من الفترات القصيرة المعينة لهم، ويجب أن يكون اولئك العمال حسنى الاخلاق، وان يرتدوا ملابس بيضاء نظيفة ما داموا فى المصلحة. وعلى المتعهد أن يبذل اقصى العناية بنظافة المقصف وما يعرض فيه للمبيع الذى يجب أن يكون من الأنواع الجيدة الطازجة ولتحقيق هذا الغرض سيصير التفتيش على المقصف وما به، من وقت لآخر بمعرفة طبيب المصلحة وكل ما يوجد معروض للبيع بحالة غير مقبولة يصادر ويعدم فى الحال دون أن يكون للمتعهد الحق فى المطالبة بثمنه وكذلك نص فى العقد وفى الشروط العامة على حق المصلحة فى فسخ العقد والإخلاء ومصادرة التأمين دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وكل اولئك شروط غير مألوفة فى عقود القانون الخاص المماثلة، فهو عقد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنته من شروط غير مألوفة فى مجال القانون الخاص.[٤٢١]

اثر خلو عقد استغلال كافيتريا الوزارة من النص على حكم التعويض عن المنشآت الثابتة التى يقيمها المزايد:

قررت إدارة الفتوى والتشريع بالكويت انه «ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن العقود مدنية كانت أو إدارية تخضع لأصل عام من أصول القانون مفاده أن يتم تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، ولما كان الثابت من شروط العقد المبرم مع الشركة المتعاقدة فى شأن استغلال كافيتريا مبنى الوزارة أنها قد خلت من نص يبين حكم التعويض عن المنشآت الثابتة التى أقامتها الشركة خلال فترة التعاقد ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى

(٤٢١) الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٨ق جلسة ٦٥/١/٢

الذى ينظم الأصول العامة فى الالتزامات . والمستفاد من نص المادة ٥٩٦ ، ٥٩٨ من القانون المدنى الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار كأصل عام برد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها فإذا كان المستأجر قد أحدث فى المأجور بناءً أو غراساً أو أيه تحسينات أخرى تزيد من قيمته كان له عند انقضاء الايجار أن يتركها أو يزيلها على نفقته إذا لم يكن فى ذلك إضراراً بالمأجور فإذا لم يقم المستأجر بإزالة هذه الزيادات فإن للمؤجر أن يطالبه بإزالتها كما أن له أن يستبقيها مستحقة الإزالة وذلك دون اخلال بحقه فى التعويض عما تسببه الازالة من ضرر إذا كانت الزيادات قد أضيفت بغير اذن منه – ومتى كان الثابت أن الشركه المتعاقدة قد أقامت بعض المنشأت الثابتة بالكافيتريا على نفقتها وترى الوزارة الابقاء على هذه المنشآت فمن ثم يكون للوزارة أن تستبقيها على أن تعوض الشركة عن هذه المنشآت بحسب قيمتها مستحقة الإزالة.[٤٢٢]

---

(٤٢٢) فتوى رقم ١٩٤٨ فى ١٩٩٦/٧/٢٧ مرجع رقم ٩٦/٦٧/٢

الفصل الأول
البيع للمنقولات أو التأجير للعقارات والمنقولات عن طريق المزايدة العلنية



الفصل الأول

البيع للمنقولات أو التأجير للعقارات والمنقولات عن طريق المزايدة العلنية

المزايدة هى مجموعة الاجراءات التى رسمها القانون بقصد الوصول إلى أعلى عطاء. وتخضع لمبادئ العلانية فى الإجراءات والمساواة وحرية المنافسة.

وقد رسم المشرع القطرى فى قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ احكاما خاصة ببيع الجهات الحكومية للأصناف غير الصالحة للاستعمال والتى يخشى عليها من التلف والتى بطل استعمالها والزائدة على الحاجة وذلك عن طريق المزاد العلنى أو المظاريف المغلقة.

ولعل ابرز ما تتميز به المزايدة العلنية عن المناقصة :

١- انه يستبدل بالقيمة التقديرية للمناقصة الثمن الاساسى وهو عبارة عن تثمين الاصناف المرغوب في بيعها ويكون هذا الثمن سريا ، ويسترشد في تحديده بأثمان البيع السابق وبسعر السوق مع مراعاة حالة الاصناف وعمرها الاستعمالى والنسب المقررة لإهلاكها وغيرها من عناصر تقدير الثمن ، وفى حالة التأجير يوضع حد ادنى لإيجار المكان المطلوب تأجيره بمراعاة اخر قيمة ايجارية وإيجار المثل وغيره من العناصر المؤثرة.

٢- طريقة اختيار الفائز بالمزايدة حيث تجرى المزايدة في اسعار العطاءات المقدمة في المزايدة العلنية بين جميع المتزايدين ، ويوقع عليه في محضر جلسة المزايدة ، وتتم الترسية على العطاء الاعلى سعرا، بينما تتم الترسية في المناقصة على صاحب اقل عطاء مستوف لشروط المناقصة بعد فض المظاريف ولا يجوز التفاوض في الشروط والأسعار إلا مع صاحب أقل عطاء مقدم في مظاريف المناقصة. وتخضع المزايدة بالمظاريف المغلقة لمبدأ آلية المزايدة كمبدأ آلية المناقصة.

ويمر البيع أو التأجير عن طريق المزايدة العلنية بمراحل متعددة نقتصر منها على المسائل التالية بحسبان ان بعضها يتماثل مع اجراءات المناقصات التى سلف بيانها فى القسم الاول :

- تصنيف الاصناف والمنقولات المراد بيعها أو تأجيرها، والعقارات المزمع تأجيرها

- تثمين الأصناف والمنقولات المزمع بيعها أو تأجيرها وتحديد القيمة الايجارية للعقارات .

- الشروط الخاصة بالبيع أو الايجار.

- الإعلان عن المزايدة .

- البت فى المزايدة .

(إرساء المزايدة واعتمادها - إلغاء المزايدة)

وسوف نعرض لكل مرحلة فى مبحث مستقل.

المبحث الأول

تصنيف الاصناف والمنقولات المراد بيعها أو تأجيرها وتحديد العقارات المزمع تأجيرها

١- إذا ما رغبت الجهة الإدارية فى بيع بعض الأصناف أو المهمات أو المنقولات فإنه يجب تصنيف المهمات والأصناف المرغوب فى بيعها إلى صفقات من مجموعات متجانسة (عملية التلطيط) وأن يكون حجم كل مجموعة (لوط) مناسباً بحيث يمكن لأكبر عدد من المتزايدين المنافسة فى الشراء ويحول دون قيام احتكارات.

كما يجب وضع مواصفات كافية عن كل صفقة (لوط) بما يمنع التلاعب فى تقسيم الصفقات أو تصنيفها.

ويجب أن يبين موقع ومساحة العقار المطلوب بيعه أو تأجيره ، وبيان بمواصفات العقار المعروض وما يشتمل عليه من تجهيزات والغرض من استخدامه .

ويتم التصنيف بواسطة لجنة تضم موظفين من إدارة المخازن والحسابات ومن ترى الجهة الراغبة فى البيع ضمه من الخبراء فى هذا الشأن ، وتقوم هذه اللجنة بعملية التصنيف المشار إليها وتعد محضراً يتضمن بيانات التصنيف والمواصفات الكافية عن الأصناف تسلمه إلى لجنة المعاينة والتثمين.

المبحث الثانى

تثمين الأصناف والمنقولات المزمع بيعها أو تأجيرها وتحديد القيمة الايجارية للعقارات

أولاً: تشكيل لجنة المعاينة والتثمين:

تشكل لجنة المعاينة والتثمين بقرار من وزير الاقتصاد والمالية بناءً على اقتراح رئيس لجنة المناقصات المركزية وفقا لأحكام المادة ٦٥ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ التى تنص على ان تنشأ لجنة تسمى «لجنة المعاينة والتثمين» تختص بمعاينة وتثمين الأصناف وتحديد القيمة الإيجارية للعقارات والمنقولات المزمع بيعها أو تأجيرها قبل عرضها للبيع أو الإيجار.

وتشكل اللجنة بقرار من وزير الاقتصاد والمالية، بناءً على اقتراح رئيس لجنة المناقصات المركزية ، من رئيس ونائب للرئيس وثلاثة أعضاء يكون من بينهم عضو من وزارة الاقتصاد والمالية، ويجب أن يحضر اجتماعات اللجنة ممثل عن الجهة الحكومية المعنية وممثل عن ديوان المحاسبة، وللجنة أن تستعين بمن ترى الاستعانة بهم من الخبراء والفنيين في مجال اختصاصاتها «

ويكون للجنة أمين سر يعاونه عدد من الموظفين يصدر بتعيينهم وتحديد اختصاصاتهم ومكافآتهم قرار من وزير الاقتصاد والمالية.»

ثانياً: المعايير والضوابط التى يحدد على أساسها التثمين (الثمن الأساسي) :

حددت المادة ٦٦ من القانون بيان المعايير والضوابط التى يتم على أساسها **تقدير ثمن الأصناف المراد بيعها** (الثمن الأساسي) بما يحقق المصلحة المالية للدولة، وهذه

المعايير والضوابط هى سعر السوق ، وسعر البيع السابق، وغير ذلك من العناصر المؤثرة مثل حالة الأصناف المراد بيعها، وتكلفة الحصول عليها وعمرها الاستعمالى والنسب المقررة لإهلاكها وغيرها من عناصر تقدير الثمن، والتقدير الذى تصل إليه اللجنة يطلق عليه «الثمن الأساسي» . ويتم وضع **القيمة الأساسية فى حالة تأجير العقارات** والمشروعات التى ليس لها الشخصية الاعتبارية **أو الترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما فى ذلك المنشآت السياحية والمقاصف** بمراعاة أهمية وتميز موقع محل التعاقد ومساحته وحالته وعمره وتكلفة إنشائه واستهلاكاته واسم الشهرة (إن وجد) وقيمة التجهيزات والمحتويات والعائد الذى يُدره تشغيله أو استغلاله وغيرها من العناصر المؤثرة فى تحديد القيمة وذلك بما يتمشى مع طبيعة محل التعاقد بحسب الأحوال .إذ تنص المادة ٦٦ على ان» تسترشد لجنة المعاينة والتثمين في تقدير أو تثمين الأصناف أو تحديد القيمة الإيجارية للعقارات والمنقولات المزمع بيعها أو تأجيرها بسعر السوق وبسعر البيع أو التأجير السابق وغير ذلك من العناصر المؤثرة ، ويُعتبر هذا التقدير ثمناً أساسياً ويجب أن يظل سرياً. وترفع اللجنة الثمن الأساسي في مظروف مغلق وسري إلى رئيس لجنة المناقصات المختصة قبل الموعد المحدد لإجراء المزايدة.»

ويتم تخفيض الثمن الاساسى الذي قدرته لجنة المعاينة والتثمين بنسبة لا تزيد على ٢٠٪ ، إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى هذا الثمن الاساسى.

ثالثاً: المحافظة على سرية الثمن الأساسي:

ويعتبر تقدير لجنة المعاينة والتثمين للأصناف المراد بيعها ثمناً أساسياً نهائيا لا يتطلب اعتماده من سلطة أخرى.

وأوجبت المادة ٦٦ سالفة الذكر فى فقرتها الثانية أن يكون الثمن الأساسي سرياً، وكفالة لهذه السرية فقد الزمت هذه المادة لجنة المعاينة والتثمين بوضع الثمن الاساسى داخل مظروف مغلق وسرى – ويفضل ان يكون مبصوما بخاتم جهة الادارة مع توقيع رئيس اللجنة بجواره- ويسلم المظروف المقفل لرئيس المناقصات المركزية.

ونشير إلى ان النص فى المادة ٦٨ على اللجنة التى تتولى البيع وهى لجنة المناقصات المركزية فيما تبلغ قيمته ٥٠٠٠٠٠ ريال خمسمائة الف ريال فأكثر ، ولجنة المناقصات المحلية فيما يقل عن ذلك ، قد يعطى للمتزايدين مؤشرا مبدئيا عن الثمن الاساسى وما إذا كان يقل أو يزيد عن المبلغ المذكور مما يعد انتهاكا لمبدأ السرية.

المبحث الثالث

الشروط الخاصة بالبيع

حددت المواد من ٧٠- ٧٤ من القانون رقم ٢٦ لسنه ٢٠٠٥ ما يجب أن ينص عليه فى الشروط الخاصة بالبيع وهى :

١- ان يدفع المتزايدون قبل الدخول فى المزاد العلني تأمينا مؤقتا تحدده لجنة المناقصات المركزية أو المحلية بشيك مصرفى مقبول الدفع أو بموجب خطاب ضمان مصرفى مقبول من مصرف محلى ، غير مقترن بأى قيد أو شرط.[٤٢٣] (مادة ٧٠)

٢- علي المتزايد القيام بمعاينة اللوطات التى يرغب فى المزايدة عليها ويعتبر اشتراكه فى المزايدة إقراراً منه بإتمام المعاينة التامة النافية لكل جهالة .

٣- لا يجوز أن تزيد مدة التأجير في المرة الواحدة على ثلاث سنوات مع بيان طريقة سداد القيمة الإيجارية أو مقابل الانتفاع أو الاستغلال بمراعاة أن يتم السداد على دفعات دورية كل ستة أشهر مقدما اعتبارا من اليوم التالى لاخطاره برسو المزاد عليه بكتاب مسجل.

٤- يجب على من رسا عليه المزاد أداء قيمة الاصناف كاملة خلال سبعة أيام من تاريخ اليوم التالى لإخطاره برسو المزاد عليه بكتاب مسجل. فاذا تأخر عن الدفع دون عذر مقبول يتم إلغاء الترسية ومصادرة التأمين المدفوع منه دون حاجة إلى اتخاذ اجراءات قضائية. وتتم الترسية على من يليه أو تطرح الصفقة للبيع مرة ثانية وفقا لما تقدره لجنة المناقصات المختصة.

---

(٤٢٣) راجع احكام التأمين المؤقت ص ٤٥٢

٥- إذا تأخر من رسا عليه المزاد فى تسلم الأصناف خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالى لدفع الثمن ، دون عذر مقبول ، فيحصل منه مصروفات تخزين بواقع ١٪ عن كل يوم تأخير وبحد اقصى مقداره خمسة عشر يوما تتخذ بعدها اجراءات بيع الأصناف بالمزايدة على حسابه وفى هذه الحالة يتم تحميله بالنقص فى الثمن ومصروفات التخزين عن مدة بقاء الأصناف لحين الانتهاء من اجراءات بيعها ومصروفات ادارية بواقع ١٠٪ من ثمن البيع الجديد ولا يرد إليه أية زيادة تكون قد تحققت فى ثمن البيع. (مادة ٧٤)

٦- أن الكميات المعروضة للبيع تحت العجز والزيادة حسب ما يسفر عنه التسليم الفعلى.

المبحث الرابع

الإعلان عن المزايدة

أوجبت المادة ٦٩ من قانون المناقصات والمزايدات الإعلان عن المزايدة العامة بنفس طريقة الاعلان عن المناقصة العامة ، ويتم هذا الإعلان وفقا للأحكام المنصوص عليها بالمادة ٢٥ من هذا القانون بالنشر فى صحيفتين يوميتين محليتين مرتين على الاقل ، يفصل بينهما مدة لا تقل عن سبعة أيام ولا تزيد على اربعة عشر يوما وكذلك فى لوحة الاعلانات مع مراعاة أن يتضمن الاعلان بيانا موجزا عن الأصناف المزمع بيعها أو تأجيرها أو العقارات المراد تأجيرها وتاريخ ومكان إجراء المزايدة ، ورقم المزايدة وموضوعها، والتأمين المؤقت ومدة سريانه ، ومدة سريان العرض (العطاء) .

الطبيعة القانونية لقرار طرح العين المؤجرة فى المزاد العلنى:

قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأنه «متى كان المدعى يستند فى حيازته لعين النزاع الى عقد إيجار حرر بينه وبين كل من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى والإدارة العامة لأملاك الدولة الخاصة، **وكانت المنازعة الإدارية التى أقامها تتضمن طلبا من جهته بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الإدارى الصادر بطرح عين النزاع فى المزاد العلنى تمهيدا لإعادة تأجيرها لغيره،** لما قدرته الجهة الأدارية من أنه يعتبر مغتصبا لعين النزاع

معتديا عليها، وهو ما ينطوى على إنكار من جانبها لصحة العقد المبرم فى شأنها ونفاذ، ومن ثم يكون هذا العقد هو مدار النزاع، والخصومة المرددة فى شأن صحته أو بطلانه هى التي تتحقق بها وحدة الموضوع فى الواقعة المتنازع عليها، ولا يعدو طلب المدعى وقف تنفيذ وإلغاء قرار طرح عين النزاع فى المزاد العلنى، إلا نتيجة رتبها على نفاذ العقد المبرم فى شأنها واستمراره، وعلى تقدير أن هذا القرار ينطوى على تعرض من الجهة الادارية لحيازته القانونية الثابتة. **ومتى كان القرار بطرح عين النزاع فى المزاد العلنى قد صدر من جهة ادارية اعمالا للسلطة المخولة لها وفقا للقوانين واللوائح، واستهدفت بإصداره إحداث مركز قانونى معين يكون ممكنا وجائزا قانونا، وكانت غايتها من إصداره تحقيق مصلحة عامة فإنه – بهذه المثابة – يعد عملا قانونيا توافرت له خصائص القرارات الادارية ومقوماتها** متى كان ذلك، وكان ما قصد اليه المدعى وتوخاه فى حقيقة الأمر، يتمثل فى دفع تعرض الجهة الادارية لحيازته لعين النزاع، وهو تعرض مبناه قرار صادر منها على ما تقدم، فان الاختصاص بالفصل فى شأن مشروعيته أو مخالفته للقانون ينعقد لجهة القضاء الإدارى دون غيرها.»[٤٢٤]

المبحث الخامس

البت فى المزايدة العلنية

المطلب الأول

إرساء المزايدة واعتمادها

أولاً: لجنة البيع أو التأجير:

نصت المادة ٦٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « يتم البيع أو التأجير الذي تقدر قيمته بمبلغ (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف ريال أو أكثر بواسطة لجنة المناقصات المركزية، والذي تقل قيمته عن ذلك يكون بواسطة لجنة المناقصات المحلية ، وذلك وفقاً لأحكام هذا القانون.»[٤٢٥] وبناء عليه تتولى اجراءات البيع أو التأجير:

---

(٤٢٤) جلسة ١٩٩٣/٢/٦ فى القضية رقم ٣ لسنة ١١ق تنازع

(٤٢٥) راجع احكام تشكيل هذه اللجان ص ....

لجنة المناقصات المركزية : فى البيع أو الإيجار الذي تقدر قيمته بمبلغ (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف ريال فأكثر

لجنة المناقصات المحلية : فى البيع أو الإيجار الذي تقدر قيمته بمبلغ يقل عن (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف ريال

ثانياً: اختصاصات اللجنة :

١- أن تذكر للمتزايدين وزن الصفقة أو عددها أو مقاسها ومواصفاتها تفصيلاً حسبما هو وارد بمحضر لجنة التصنيف – كل صنف على حده . وموقع العقار محل التعاقد ومساحته وحالته وعمره وتكلفة إنشائه واستهلاكاته واسم الشهرة (إن وجد) وقيمة التجهيزات والمحتويات والعائد الذى يُدره تشغيله أو استغلاله وغيرها من العناصر المؤثرة فى تحديد القيمة. وبعبارة أخرى أن تذكر للمتزايدين البيانات والمواصفات الكافية عن موضوع البيع أو التأجير أو الترخيص - دون ذكر الثمن الأساسى.

٢- إثبات قيمة التأمين المؤدى من كل من المتزايدين.

٣- تدوين مفردات البيع أو الإيجار على الكشف المعد لذلك.

٤- ارساء المزايدة على مقدم أعلى سعر مستوف للشروط بشرط ألا يقل عن الثمن الأساسى.

٥- تحرر محضر بإجراءاتها تبين فيه قيمة التأمينات المؤقتة المؤداه من المتزايدين وما تم رده وما تم مصادرته ويتم التوقيع من جميع أعضاء اللجنة ورئيسها على المحضر. ومن المتزايدين قرين اسعارهم النهائية.

مدى حق الجهة الإدارية فى الامتناع عن اعتماد نتيجة المزاد تمهيداً لإعادة المزايدة بقصد الوصول إلى ثمن أعلى؟

قضت المحكمة الادارية العليا فى بادئ الامر بأنه وإذ لم تقم بالمزايدة احدى الحالات التى تجيز الغاءها وفقا لأحكام القانون فانه ما كان يجوز الغاؤها وعدم الاعتداد بنتيجتها تمهيداً لإعادة المزايدة بقصد الوصول إلى ثمن أعلى بل كان يتعين وفقاً لأحكام هذا القانون

ولائحة المناقصات والمزايدات اعتماد ارسائها على المدعى ما دام أنه قد تقدم بأفضل العطاءات وقام بالتزامه بإكمال التأمين المقدم منه إلى ٢٠٪ من قيمة عطائه ويكون القرار الصادر بإعادة المزايدة وما ترتب عليه من اجراءات انتهت بإرسائها على غير المدعى – مخالفاً للقانون – ولا شك فى أن هذا القرار غير المشروع قد ألحق ضرراً بالمدعى يتمثل فيما تكبده من نفقات للاشتراك فى المزايدة وما اقتضاه ذلك من قيامه بإيداع تأمين وفيما فاته من فرصة الحصول على الربح الذى كان يأمل فى تحقيقه فيما لو أتم التعاقد معه والذى قام الدليل على رجحانه برسو المزايدة على غيره بثمن يزيد على قيمة عطائه – وتقدر المحكمة التعويض المستحق بمبلغ...[٤٢٦]

إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد اتجهت اتجاها مخالفا قائلة بأن قانون المناقصات والمزايدات اجاز بناء على رأى لجنة البت فى العطاءات إلغاء المناقصة او المزايدة إذا كانت قيمة العطاء الأقل فى المناقصة تزيد على القيمة السوقية وفى المزايدة قل عن القيمة المذكورة وظاهر أن القصد من ذلك يفيد المصلحة العامة للدولة بتوفير الزائد فى القيمة لخزائنها، فاذا ما صدر قرارها على هذا الوجه كان مطابقاً لحكم القانون، فاذا كان الثابت من الأوراق أن المزايدة الأولى تمت طبقاً للمراحل والإجراءات التى أوجبها القانون للبت فى العطاءات حتى كشفت لجنة البت عن أعلى العطاءات المطابقة سعرا بعد استبعاد العطاءات التى قدمت بعد الميعاد والمتضمنة أسعارا تعلو الأسعار المقدمة فى الميعاد **وإذ أثبتت لجنة البت من مجموع هذه العطاءات أن القيمة السوقية لاستغلال الكازينو محل المزايدة تزيد على قيمة أعلى عطاء قدم فى الميعاد مما رأت معه الغاء المزايدة تحقيقاً لمصلحة الخزانة فيما يعود عليها من الفرق بين قيمة اعلى عطاء والقيمة السوقية، وقد اعتمد ذلك السلطة المختصة فان قرارها فى هذا الشأن يكون قد صدر مطابقاً لحكم القانون** من مختص باداره بناء على رأى لجنة البت فى العطاءات بقصد تحقيق مصلحة عامة.[٤٢٧]

---

(٤٢٦) الطعن رقم ٣١٢ لسنة ١٣ جلسة ١٩٦٩/٢/١

(٤٢٧) الطعن رقم ١٥٠٥، ١٥٣٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٩ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٣٢ الجزء الاولى المبدأ ٤٥ ص ٢٨٦.

وحسما لهذا الخلاف قضت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بان المادة (٧) من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ تنظيم المناقصات والمزايدات تنص على أن «تلغى المناقصة بقرار مسبب من رئيس المصلحة بعد النشر عنها وقبل البت فيها إذا استغنى عنها نهائياً» أما فى غير هذه الحالة فيجوز لرئيس المصلحة إلغاء المناقصة فى إحدى الحالات الآتية: ١- إذا تقدم عطاء وحيد أولم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد. ٢- إذا اقترنت العطاءات كلها أو أكثرها بتحفظات. ٣- إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة السوقية.ويكون الإلغاء فى هذه الحالات بقرار من رئيس المصلحة بناء على رأى لجنة البت فى العطاءات. وتنص المادة (١١) من القانون المذكور على أن «تسرى لأحكام المتقدمة على مزادات بيع الأصناف والمهمات التى يتقرر التصرف فيها، كما تسرى أيضا على مقاولات الأعمال ومقاولات الفصل ....» وتنص المادة (١٣) من ذات القانون على أن «ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد ما لم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات». وقد نصت المادة (٦٧) من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار وزير المالية والاقتصاد رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ على أن «............ ترفع اللجنة «لجنة البت» توصياتها موقعة من جميع أعضائها ومن رئيسها إلى رئيس المصلحة أو مدير السلاح لكى يتولى اعتماد توصيات اللجنة ....» ومن حيث إن المادة (٧) من قانون المناقصات والمزايدات سالفة البيان قد أجازت لسلطة الاعتماد بناء على رأى لجنة البت فى العطاءات إلغاء المناقصة أو المزايدة، بعد البت فيها، إذا كانت قيمة العطاء الأقل فى المناقصة تزيد على القيمة السوقية وفى المزايدة تقل عن تلك القيمة، ومن ثم **فإذا ما صدر قرار السلطة المختصة، الاعتماد بإلغاء المزايدة لما ثبت لها من أن الثمن الذى رست به المزايدة يقل كثيرا عن القيمة السوقية - وحتى لو جاوز الثمن الأساسى المحدد بمعرفة لجنة التثمين - وكان ذلك ابتغاء مصلحة عامة تكمن فى الحصول على أكبر ثمن ممكن لممتلكاتها - فإن قرارها الصادر فى هذا الشأن يكون متفقا وأحكام القانون** - ذلك أنه ولئن كانت لجنة البت فى المزاد تنوب عن الجهة الإدارية فى اتخاذ إجراءات البيع **ويكون السعر الأساسى المقدر بمعرفة لجنة التثمين سعرا استرشاديا فحسب تلتزم بعدم رسو المزاد بسعر يقل عن هذا السعر، إلا أنه يجب عليها عند**

اتخاذ قرارها أن يكون سعر البيع مناسبا للأسعار المتعامل بها عند رسو المزاد، ومرد ذلك أن السعر المحدد بمعرفة لجنة التثمين قد يكون مناسبا وقد لا يكون مناسبا، وأن البيع فى المزايدات الحكومية يقوم على فكرة البيع بأعلى سعر مناسب لأسعار السوق، وأسعار السوق يترك تقديرها لسلطة التعاقد من ظروف البيوع المماثلة، وهى ظروف لا تتوافر للجنة التثمين باعتبار أن التقدير يكون فى وقت سابق على إجراءات البيع وظروفه. ومن حيث إنه فضلا عما تقدم فإن لجنة البت سواء فى المناقصة أو المزايدة يقتصر دورها على تعيين افضل المتناقصين أو المتزايدين وفقا لما رسمه القانون بإرسال المناقصة أو المزايدة عليه وليس الخطوة الأخيرة فى التعاقد، بل ليس إلا إجراء تمهيديا فى عملية التعاقد المركبة، ثم يأتى بعد ذلك دور الجهة المختصة بإبرام العقد فإذا ما رأت أن تبرمه فإنها تلتزم بإبرامه مع المزايد أو المناقص الذى عينته لجنة البت واختصاصها فى هذا الشأن اختصاص مقيد حيث تلتزم بالامتناع عن التعاقد مع غير هذا الشخص ولا تستبدل غيره به، إلا أنه يقابل هذا الاختصاص المقيد سلطة تقديرية هى حق هذه الجهة فى عدم إتمام التعاقد وفى العدول عنه إذا ثبتت ملاءمة ذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وذلك أمر بديهى لأن التقدم بالعطاء ولو كان يزيد على غيره من العطاءات ليس إلا إيجابا من صاحب هذا العطاء، ولا بد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزايدة عليه ممن يملكه، بحيث إذا لم يصدر هذا القبول من الإدارة ويخطر به الراسى عليه المزاد فإن عقدا ما لا يكون قد انعقد بينهما. ومن حيث **ولئن كان من حقه الجهة الإدارية - حسبما سلف البيان - الامتناع عن اعتماد نتيجة المزايدة تمهيدا لإعادتها بقصد الوصول إلى ثمن أعلى، وإن قرارها الصادر فى هذا الشأن يكون متفقا وأحكام القانون، إلا أنه غنى عن البيان أنه يتعين على جهة الإدارة أن تصدر قرارها بإلغاء المزايدة فى وقت مناسب طبقا لظروف كل حالة وإلا كانت ملتزمة بتعويض** ما عسى أن يكون قد لحق صاحب الشأن من أضرار نتيجة التراخى فى إصدار قرار الإلغاء طبقا للقواعد العامة المقررة فى المسئولية التقصيرية.[٤٢٨]

---

(٤٢٨) الطعنان رقما ١٢٦٦ و ١٢٨٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٥/٨/٣

وقررت اللجنة الأولى لقسم الفتوى بمجلس الدولة أن لجنة البيع تنوب عن الجهة الادارية فى اتخاذ اجراءات البيع وهى تتكون غالباً من عناصر فنية ومالية وقانونية، **ويكون السعر الأساسي المقدر بمعرفة لجنة التثمين سعراً استرشاديا فقط تلتزم بعدم رسو المزاد بسعر يقل عن الثمن المحدد بمعرفة لجنة التثمين الأساسي ولكن يجب عليها عند اتخاذ قرارها أن يكون سعر البيع مناسباً للأسعار المتعامل بها عند رسو المزاد.** والسعر والثمن المحدد بمعرفة لجنة التثمين قد يكون مناسباً وقد لا يكون، **وأن البيع فى المزايدات الحكومية يقوم على فكرة البيع بأعلى سعر مناسب لأسعار السوق،** وأسعار السوق يترك للجنة البيع تقديرها من ظروف البيع أو بيع المحلات المماثلة فى ذات الجلسة أو فى جلسة أخرى مشابهة وهى ظروف لا تتوافر للجنة التثمين باعتبار أن التقدير يكون فى وقت سابق على اجراءات البيع وظروفه هذا فضلاً على أن لجنة البت سواء فى المناقصة أو المزايدة تختص دون غيرها باتخاذ ما يلزم من الاجراءات لتعيين أفضل المتناقصين أو المزايدين وفقا لما رسمه القانون حتى يتسنى للسلطة الادارية المنوط بها ابرام العقد مباشرة اختصاصها فى هذا الصدد، وهذه السلطة تلتزم بابرام العقد مع المزايد الذى حددته اللجنة دون سواه وبهذا الاعتماد حال صدوره يتعلق للمزايد حق ابرام العقد وانتهى رأى اللجنة إلى أنه يجوز للجنة المزاد فى الحالة المعروضة رفض رسو المزاد على أعلى الأسعار المقدمة للمحل التجارى على الرغم من زيادته عن السعر الأساسي ، فهذا السعر لا ينظر إليه كحد أدنى لجواز التوصية برسو المزاد.[٤٢٩]

هل تلتزم لجنة البيع بقاعدة سقوط عطاء المتزايد بعطاء افضل؟

تنص المادة ١٠٣ من القانون المدنى القطرى على انه في المزايدات يبقى المتزايد ملتزما بعطائه إلى ان يتقدم متزايد اخر بعطاء افضل أو إلى ان يقفل المزاد دون رسو على احد. ولا يمنع من سقوط العطاء بعطاء افضل ان يقع الاخير باطلا أو ان يرفض. ويتم العقد بارساء المزاد . ومع ذلك إذا كان من مقتضى شروط المزاد وجوب المصادقة على ارسائه، لزم إجراء المصادقة لقيام العقد ، ويعتبر العقد عندئذ منعقدا من تاريخ رسو المزاد.

(٤٢٩) جلسة ١٩٨٨/٥/٨ – ملف إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية والمحافظات رقم ١٢٢٣/١٠/٩٣ سجل رقم ١٩٨٧/٨٤

وذلك كله ما لم ينص القانون على خلافه أو يتضح غيره من قصد المتعاقدين. « وتنص المادة ١٠٤ من هذا القانون على انه «استثناء من أحكام المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزايد بعطاء افضل في المزايدات التى تجرى داخل مظاريف ، ويكون للداعى إلى المزاد ان يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح، وذلك ما لم ينص القانون على خلافه أو يتضح غيره من قصد المتعاقدين.»[٤٣٠]

وإذا كانت احكام القانون المدنى في المزايدة العلنية قررت سقوط عطاء المتزايد بعطاء افضل ، ما لم يرد نص خاص على خلاف ذلك ، وقد ورد نص الفقرة الثانية من المادة ٧١ من قانون المناقصات والمزايدات القطرى متضمنا حكما على خلاف القانون المدنى حين اجازت ارساء المزايدة على من يلى فى السعر المزايد الذي رست عليه المزايدة إذا تخلف عن دفع قيمة الاصناف وهو ما يعنى بقاء سعر العرض الادنى ملزما لصاحبه وإمكانية الترسية عليه وعدم بطلانه رغم وجود متزايد افضل رست عليه المزايدة ،مما مؤداه **عدم اعمال قاعدة سقوط عطاء المتزايد بعطاء افضل الواردة بالقانون المدنى على المزايدات التى تجرى وفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات.**

٦- تأجيل المزايدة إلى جلسة أخرى تحددها اللجنة إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسي الذي حددته لجنة المعاينة والتثمين،أو لم تقدم فيها أي عروض وكانت الأصناف المعروضة للبيع لا تتلف بمرور الوقت، مع جواز إنقاص الثمن الأساسي بما لا يجاوز (٢٠٪). فإذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن المخفض في الجلسة التالية أو لم يتقدم لها أحد بعرض، ترفع لجنة المناقصات المختصة الأمر إلى وزير الاقتصاد

(٤٣٠) تقضى المادة ٩٩ من القانون المدنى المصرى بأنه «لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلاً وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد ما يأتى: «ينطبق هذا النص على جميع عقود المزايدات بوجه خاص البيوع والايجارات التى تجرى بطرق المزايدة، وهو يحسم خلافاً طال عهد الفقه به فافتتاح المزايدة على الثمن ليس فى منطق النص إلا دعوة للتقدم بالعطاءات. والتقدم بالعطاء هو الايجاب. اما القبول فلا يتم الا برسو المزاد ... ويراعى أن العطاء الذى تلحق به صفة القبول، وفقا لحكم النص، يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان هذا العطاء باطلاً أو قابلاً للبطلان، بل ولو رفض فيما بعد ..... (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص٦٤ – ص٦٥ د. عبدالرزاق السنهورى فى الوسيط فى شرح القانون المدنى – المجلد الأول العقد دار النهضة العربية طبعة ١٩٨١ ص٢٩٢).

والمالية مشفوعاً بمقترحاتها لاتخاذ ما يراه مناسباً في هذا الشأن. (المادة ٧٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥)

٧- إعداد محضر بإجراءاتها تبين فيه قيمة التأمين المؤدى من كل من المتزايدين، وما رد لأربابه، ثم تدون مفردات البيع أو التأجير على الاستمارة المعدة لذلك وترافقها ايصال التحصيل.

لا أثر للمخالفة فى إجراءات المزايدة على صحة العقد:

قضت المحكمة الادارية العليا بأنه إذا كانت لائحة المناقصات والمزايدات قد استلزمت اتباع إجراءات معينة قبل طرح الاصناف الغير صالحة للاستعمال أو التى يخشى عليها من التلف أو التى بطل استعمالها أو الزيادة عن الحاجة فى المزاد، مثل الحصول على موافقة ببيع هذه الأصناف وتشكيل لجنة لمعاينتها وتثمينها وإخطار وزارات الحكومة ومصالحها بالأصناف المراد بيعها وكمياتها للافادة عما اذا كانت لائحة المناقصات والمزايدات قد استلزمت اتباع مثل هذه الإجراءات قبل طرح الاصناف فى المزاد، فالمفروض أن تكون الجهة الادارية قد اتبعت هذه الإجراءات فعلاً قبل طرح هذه الأصناف للبيع فى المزاد وترسيتها على المتزايدين. بحث لا يستساغ بعد أن يجرى المزاد ويخطر المتزايدون بقبول عطاءاتهم ويتم التعاقد بالتقاء ايجابهم بقبول الجهة الإدارية التذرع فى مقابل التنصل من التعاقد الذى تم فى شأن بيع هذه الأصناف كلها أو بعضها ، بأن هذه الاجراءات أو بعضها لم يتبع قبل اجراء المزاد أو أن الجهة الادارية قد تبينت بعد تمام التعاقد انها فى حاجة إلى كل أو بعض الاصناف التى جرى بيعها.[٤٣١]

المطلب الثانى

الغاء المزايدة

نصت المادة ٧١ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ على ان « يجب على من ترسو عليه المزايدة أن يقوم بدفع قيمة الأصناف كاملة خلال سبعة أيام ، ودفع القيمة الإيجارية على

(٤٣١) الطعن رقم ٩٥٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١١/٤/١٩٧٠

دفعات دورية كل ستة أشهر مقدما وذلك اعتبارا من اليوم التالي لإخطاره برسو المزايدة عليه بكتاب مسجل.

فإذا تأخر عن الدفع دون عذر مقبول، **جاز للجنة المناقصات المختصة إلغاء الترسية عليه** ومصادرة التأمين.....»

ونصت المادة ٧٢ على ان « إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسي الذي حددته لجنة المعاينة والتثمين،أولم تقدم فيها أي عروض وكانت الأصناف المعروضة للبيع لا تتلف بمرور الوقت، أجلت المزايدة إلى جلسة أخرى يعلن عنها فيما بعد ، مع جواز إنقاص الثمن الأساسي بما لا يجاوز (٢٠٪). فإذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن المخفض في الجلسة التالية أو لم يتقدم لها أحد بعرض، ترفع لجنة المناقصات المختصة الأمر إلى وزير الاقتصاد والمالية مشفوعاً بمقترحاتها لاتخاذ ما يراه مناسباً في هذا الشأن.»

ومن ذلك يبين ان حالات إلغاء المزايدة

١- اذا لم يتقدم احد للمزايدة

٢- اذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسى ولم تصل إلى الثمن المخفض.

٣- إذا تخلف دون عذر مقبول الراسى عليه المزايدة عن دفع قيمة الأصناف كاملة خلال سبعة أيام ، ودفع القيمة الإيجارية على دفعات دورية كل ستة أشهر مقدما وذلك اعتبارا من اليوم التالي لإخطاره برسو المزايدة عليه بكتاب مسجل.

كما يمكن أن تلغى المزايدة بعد النشر عنها أو الدعوة اليها وقبل البت فيها اذا استغنى عن البيع أو التأجير نهائياً أو اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، اسوة بالحكم المقرر فى شأن المناقصة العامة. ويكون إلغاء المزايدة بقرار من لجنة المناقصات المختصة.

وقضت المحكمة الإدارية العليا بان إجراءات البيع بالمزاد تتولاها لجنة تشكل على النحو المقرر بالنسبة للجان فتح المظاريف والبت ، على أن تقوم هذه اللجنة بإرساء المزايدة على أعلي سعر مقدم مستوف للشروط المقررة للمزايدة بشرط ألا يقل عن الثمن

الأساسي المحدد سلفا لكل صنف ، **وحدد المشرع الحالات التى يجوز فيها الغاء المزايدة ومن بين هذه الحالات حالة عدم وصول نتيجة المزايدة الي الثمن الأساسي** ، والزم لجنة المزايدة بتحرير محضر بإجراءات المزايدة تدون فيه قيمة التأمين المدفوع من كل المتزايدين ومفردات البيع على الإستمارة المعدة لذلك .[٤٣٢]

وقضت بان المزايدة تلغى وجوباً بعد النشر عنها وقبل البت فيها في حالتين (١) إذا استغنى عن البيع أو التأجير نهائياً (٢) إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، يجوز للسلطة المختصة إلغاؤها في حالتين (١) إذا لم يتقدم في المزايدة سوى عرض وحيد مستوف للشروط (٢) إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسي . وبالنسبة لحالتي الإلغاء الوجوبى فإن الحالة الأولى تعتبر نتيجة طبيعية وحتمية لعدول جهة الإدارة واستغنائها عن البيع أو التأجير، أما بالنسبة للحالة الثانية فقد وردت عامة وشاملة لأن إلغاء المزايدة لمقتضيات المصلحة العامة يتسع ليشمل كافة الحالات المتوقعة ومن بينها حالة الإلغاء الجوازى . المشرع استثنى هاتين الحالتين من حكم الإلغاء الوجوبى لما افترضه من إتمام البيع واعتماد نتيجة المزايدة من السلطة المختصة رغم وجود عرض وحيد أو بزعم أن نتيجة المزايدة لم تصل للثمن الأساسى قد لا يعتبر متعارضاً مع المصلحة العامة بل يجئ موافقاً لاعتباراتها ومحققاً لها في ضوء ظروف وملابسات الحال – في المقابل – للسلطة المختصة الحق في إلغاء المزايدة إذا ما قدرت أن الموافقة عليها تتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة - من قبيل ذلك – إذا ما تبين لها وجود عيب جوهرى أو مخالفة جسيمة للقانون شابت إجراءات المزايدة أو الإجراءات السابقة عليها بما يترتب عليه التأثير سلباً في المصلحة المالية للدولة.[٤٣٣]

وقضت بان تقضي المصلحة العامة إلغاء المزايدة بعد النشر عنها أو الدعوة إليها وقبل البت فيها وتدخل السلطة المختصة بالجهة الإدارية واتخاذ قرار الإلغاء يكون أمراً

(٤٣٢) طعن رقم ٣٨٤٢ لسنة ٤٥ ق.ع – جلسة ٢٠٠٦/٤/٤

(٤٣٣) طعن رقم ٥٤٧٦ لسنة ٤١ ق.ع جلسة ١٩٩٨/٦/١٢

واجباً عليها بحيث لا تترخص في الأقدام عليه أو تملك غض الطرف عن القيام به – سواء قررت إلغاء المزايدة – في هذه الحالة – أو أحجمت عن إصدار قرار بذلك فإن موقفها في الحالين يكون خاضعاً لرقابة القضاء الإداري متى طرح عليه في منازعة من صاحب الشأن فيقوم برده إلي حكم القانون للتأكد من مشروعيته ومن الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب فيه وإن لها أصل ثابت بالأوراق وأن من شأنها أن تؤدي إلي النتيجة التي خلص إليها تصرف الإدارة والتأكيد من أنها استهدفت به وجه المصلحة العامة دون غيرها. (٤٣٤)

(٤٣٤) طعن رقم ١٠٦٦٣ لسنة ٤٧ ق.ع – جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٩

الفصل الثّانى

البيع أو التأجير بطريق المزايدة بمظاريف مغلقة



الفصل الثَّانى

البيع أو التأجير بطريق المزايدة بمظاريف مغلقة

اكتفى المشرع بالإشارة فى المادة ٦٣ من قانون المناقصات والمزايدات رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٥ إلى البيع أو التأجير بطريق المظاريف المغلقة المختومة دون تنظيم اجراءات هذه المزايدة ، لعله تاركا ذلك إلى اللائحة التنفيذية للقانون وهى لم تصدر حتى الان.

وتنص المادة ١٠٤ من القانون المدنى على انه «استثناء من أحكام المادة السابقة لا يسقط عطاء المتزايد بعطاء افضل في المزايدات التى تجرى داخل مظاريف ، ويكون للداعى إلى المزاد ان يقبل من بين العطاءات المقدمة ما يراه أصلح ،وذلك ما لم ينص القانون على خلافه أو يتضح غيره من قصد المتعاقدين.»

وتطبق فى هذه الحالة قواعد وإجراءات الشراء بالمزايدة العلنية سالفة البيان سواء فيما يتعلق بالثمن الاساسى ولجنة المناقصات المركزية أو المحلية تتولى اجراءات الطرح والبت فى العروض والترسية أو إلغاء المزايدة ، مع التقيد بقاعدة آلية المزايدة اسوة بآلية المناقصة العامة وذلك وهى الترسية على عرض المتزايد الأعلى سعرا المستوفى للشروط دون دخول فى مناقشة الثمن مع باقى المتزايدين . على خلاف طريقة اختيار الفائز بالمزايدة العلنية حيث تجرى المزايدة في اسعار العطاءات المقدمة في المزايدة العلنية بين جميع المتزايدين ، ويوقع عليه في محضر جلسة المزايدة ، وتتم الترسية على العطاء الاعلى سعرا، بعد ان يكف كل متزايد عن زيادة اسعاره .

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا ان المشرع في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المشار إليه ، أتخذ من المزايدة العلنية ... والمظاريف المغلقة سبيلاً أصليًا لبيع وتأجير العقارات المملوكة للجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون، بحسبان أن المزايدة – عامة كانت أو محلية – والمظاريف المتعلقة تقومان علي المساواة وتكافؤ الفرص، فضلاً عن تحقيق المصلحة العامة، حيث يطرح العقار المطلوب بيعه أو تأجيره علي الكافة،

ومن ثم يتقدم الراغبون في الشراء أو الاستئجار بعروضهم، وفي سبيل الفوز به يتنافس المتنافسون، فتحل الشفافية محل الضبابية، وتجري المزايدة ويتم فتح المظاريف المغلقة علي رؤوس الأشهاد، ويتم الاختيار لأفضل الشروط والأسعار، ومن ثم تجني المصلحة العامة ثمرة ذلك بالوصول إلي أعلي الأسعار.وإن ما فرضه وأوجبه المشرع علي هذا النحو إنما هو أصل الإدارة الرشيدة لأموال الدولة، وتفرضه الصفة التمثيلية للقائمين علي أمر هذه الأموال وبيعها.(٤٣٥)

(٤٣٥) طعن رقم ٣٠٩٥٢ و ٣١٣١٤ لسنة ٥٦ ق.ع جلسة ١٤/ ٢٠١٠/٩

الفهرس

مرحلة إبرام العقد

الموضوع	الصفحة
الكتاب الثانى	
التعاقد على بيع الاصناف وتأجير العقارات والمنقولات وغيرها	647
تمهيد	651
الفصل الأول : البيع للمنقولات أو التأجير للعقارات والمنقولات عن طريق المزايدة العلنية	659
المبحث الأول : تصنيف الاصناف والمنقولات المراد بيعها أو تأجيرها وتحديد العقارات المزمع تأجيرها	662
المبحث الثانى :تثمين الأصناف والمنقولات المزمع بيعها أو تأجيرها وتحديد القيمة الايجارية للعقارات	663
أولاً: تشكيل لجنة المعاينة والتثمين:	663
ثانياً: المعايير والضوابط التى يحدد على أساسها التثمين (الثمن الأساسي)	663
ثالثاً: المحافظة على سرية الثمن الأساسي	664
المبحث الثالث : الشروط الخاصة بالبيع	665
المبحث الرابع : الاعلان عن المزايدة	666
– الطبيعة القانونية لقرار طرح العين المؤجرة فى المزاد العلنى	666
المبحث الخامس : البت فى المزايدة العلنية	667
المطلب الأول : إرساء المزايدة واعتمادها	667
أولاً: لجنة البيع أو التأجير	667
ثانياً: اختصاصات اللجنة	668
مدى حق الجهة الإدارية فى الامتناع عن اعتماد نتيجة المزاد تمهيداً لإعادة المزايدة بقصد الوصول إلى ثمن أعلى؟	668
هل تلتزم لجنة البيع بقاعدة سقوط عطاء المتزايد بعطاء افضل؟	672
لا أثر للمخالفة فى إجراءات المزايدة على صحة العقد	674
المطلب الثانى : الغاء المزايدة	674
الفصل الثانى : البيع للمنقولات أو التأجير للعقارات والمنقولات عن طريق المزايدة بمظاريف مغلقة	679

إصدارات وزارة الثقافة والفنون والتراث
إدارة البحوث والدراسات الثقافية

م	الإصدارات	المؤلف	السنة
1	البدء من جديد	حصة العوضي	2000
2	بداية أخرى	فاطمة الكواري	2000
3	أصوات من القصة القصيرة في قطر	د. حسن رشيد	2000
4	دنيانا .... مهرجان الأيام والليالي	دلال خليفة	2000
5	قالت ستأتي	جاسم صفر	2000
6	غنج الأميرة النائمة	فاروق يوسف	2001
7	وريثة الصحراء	سعاد الكواري	2001
8	ويخضر غصن الأمل	أحمد الصديقي	2001
9	بستان الشعر	حمد محسن النعيمي	2001
10	رومانوف وجوليت	ترجمة/ النور عثمان	2001
11	الأدب المقارن من العالمية إلى العولمة	د. حسام الخطيب	2001
12	الحضن البارد	د. حسن رشيد	2001
13	سحابة صيف شتوية	خالد عبيدان	2001
14	سيرة الوجع	أمير تاج السر	2001
15	وجوه خلف أشرعة الزمن	حصة العوضي	2001
16	حافة الموسيقى	غازي الذيبة	2001
17	قصص أطفال	د. هيا الكواري	2001
18	أوراق نسائية	د. أحمد عبد الملك	2001
19	الفريج	إسماعيل ثامر	2001
20	الأعمال الشعرية الكاملة ج١ - ج٢	د. أحمد الدوسري	2002
21	علمني كيف أحبك	معروف رفيق	2002
22	قصص وحكايات شعبية	خليفة السيد	2002
23	رحلة أيامي	صدى الحرمان	2002
24	جرح وملح	عبد الرحيم الصديقي	2002
25	خلف كل طلاق حكاية	وداد الكواري	2002

م	الإصدارات	المؤلف	السنة
26	دراسات في الإعلام والثقافة والتربية	د. أحمد عبد الملك	2002
27	النثر العربي القديم	د. عبد الله إبراهيم	2002
28	كأن الأشياء لم تكن	جاسم صفر	2002
29	نعاس المغني	عبد السلام جاد الله	2002
30	مدى	د. زكية مال الله	2002
31	قال المعنى	خليل الفزيع	2002
32	المسرح الألماني المعاصر	د. عوني كرومي	2002
33	المسرح في بريطانيا	محمد رياض عصمت	2002
34	إبراهيم ناجي – الأعمال الشعرية المختارة	حسن توفيق	2002
35	مسرح الصورة بين النظرية والتطبيق	د. صلاح القصب	2003
36	النوافذ السبع	صيتة العذبة	2003
37	الرحيل والميلاد	جمال فايز	2003
38	أوراق ثقافية	د. كلثم جبر	2003
39	بدائع الشعر الشعبي القطري	علي الفياض/ علي المناعي	2003
40	شبابيك المدينة	ظافر الهاجري	2003
41	حضارة العصر الحديث	د. شعاع اليوسف	2003
42	المتراشقون «مسرحية»	غانم السليطي	2003
43	معاناة الداء والعذاب في أشعار السياب	د. حجر أحمد حجر	2003
44	سحائب الروح	سنان المسلماني	2003
45	أصوات قطرية في القصة القصيرة	د. عبد الله إبراهيم	2003
46	ذاكرة الإنسان والمكان	خالد البغدادي	2003
47	إبراهيم العريض شاعراً	عبد الله فرج المرزوقي	2003
48	الصحافة العربية في قطر	إبراهيم إسماعيل	2004
49	أم الفواجع	علي ميرزا	2004
50	صباح الخير أيها الحب	وداد عبداللطيف الكواري	2004
51	الصحافة العربية في قطر «مترجم إلى الإنجليزية»	إبراهيم إسماعيل ترجمة / النور عثمان	2004

م	الإصدارات	المؤلف	السنة
52	لآلئ قطرية	علي عبد الله الفياض	2005
53	الأعمال الشعرية الكاملة	مبارك بن سيف آل ثاني	2005
54	التفاحة تصرخ.. الخبز يتعرى	دلال خليفة	2005
55	إدارة التغيير	عبد العزيز العسيري	2005
56	الشعر الحديث في قطر	د. عبد الله فرج المرزوقي	2005
57	الشرح المختصر في أمثال قطر	خليفة السيد	2005
58	لؤلؤ الخليج ذاكرة القرن العشرين	خالد زيارة	2005
59	على رمل الخليج	محمد إبراهيم السادة	2005
60	إبداعات خليجية	(مسابقة القصة القصيرة لدول مجلس التعاون)	2005
61	الأدب المقارن وصبوة العالمية	د. حسام الخطيب	2005
62	مهارات الإرشاد النفسي وتطبيقاته	د. موزة المالكي	2005
63	تجريبية عبد الرحمن منيف في مدن الملح	نورة محمد آل سعد	2005
64	المعري يعود بصيراً	د. أحمد عبد الملك	2005
65	وردة الإشراق	حسن توفيق	2005
66	مجاديفي	حصة العوضي	2005
67	الأعمال الشعرية الكاملة ج١	د. زكية مال الله	2005
68	أسباب للانتماء	رانجيت هوسكوتي ترجمة: ظبية خميس	2005
69	تباريح النوارس	بشرى ناصر	2005
70	المرأة في المسرح الخليجي	د. حسن رشيد	2005
71	أبو حيان .. ورقة حب منسية	حمد الرميحي	2005
72	تطور التأليف في علمي العروض والقوافي	د. أنور أبو سويلم د. مريم النعيمي	2005
73	أحزان كبيرة	أمير تاج السر	2005
74	الديوان الشعبي	عيد بن صلهام الكبيسي	2005
75	ذاكرة الذخيرة	علي بن خميس المهندي	2006
76	تجليات القص «مع دراسة تطبيقية في القصة القطرية»	باسم عبود الياسري	2006

م	الإصدارات	المؤلف	السنة
77	سمط الدهر «قراءة في ضوء نظرية النظم»	د. أحمد سعد	2006
78	كان يا ما كان	خولة المناعي	2006
79	الظل والهجير «نصوص مسرحية»	د. حسن رشيد	2006
80	الرواية والتاريخ	مجموعة مؤلفين	2006
81	وجوه متشابهة «قصص قصيرة»	خليفة عبد الله الهزاع	2006
82	المسرح والمدينة	د. يونس لوليدي	2006
83	الأعمال الشعرية الكاملة ج٢	د. زكية مال الله	2006
84	الدفتر الملون الأوراق	حصة العوضي	2006
85	الظل وأنا	نسرين قفة	2006
86	حقيبة سفر	صفاء العبد	2006
87	مسرحيات قطرية (أمجاد يا عرب - هلو Gulf)	غانم السليطي	2006
88	العالم وتحولاته (التاريخ - الهوية - العولمة)	د. إسماعيل الربيعي	2006
89	موال الفرح والحزن والفيلة «نصان مسرحيان»	حمد الرميحي	2006
90	حكاية جدتي	مريم النعيمي	2006
91	صورة المرأة في مسرح عبدالرحمن المناعي	إمام مصطفى	2006
92	ديوان ابن فرحان	حسن حمد الفرحان	2007
93	موال الفرح والحزن والفيلة «مترجم إلى الفرنسية»	حمد الرميحي	2007
94	الفن التشكيلي القطري.. تتابع الأجيال	خالد البغدادي	2007
95	دراسة في الشعر النبطي	حمد الفرحان النعيمي	2007
96	بداية أخرى «مترجم إلى الإنجليزية»	فاطمة الكواري	2007
97	وجع امرأة عربية «مترجم إلى الإنجليزية»	د. كلثم جبر	2007
98	الخيل.. رياضة الآباء والأجداد	صلاح الجيدة	2007
99	النقد بين الفن والأخلاق، حتى نهاية القرن الرابع الهجري	د. مريم النعيمي	2008
100	وداع العشاق	حسين أبو بكر المحضار	2008
101	الوزة الكسولة	د. لطيفة السليطي	2008
102	المهن والحرف والصناعات الشعبية في قطر	خليفة السيد محمد المالكي	2008
103	العشر الأوائل.. رائدات الفن التشكيلي في قطر	خولة المناعي	2008

م	الإصدارات	المؤلف	السنة
104	الرواية العربية.. رحلة بحث عن المعنى	عماد البليك	2008
105	دراسات في تاريخ الخليج العربي الحديث والمعاصر	د. عبد القادر حمود القحطاني	2008
106	السلاحف البحرية في دولة قطر	د. جاسم عبد الله الخياط د. محسن عبد الله العنسي	2008
107	تجليات اللون في الشعر العربي الحديث في النصف الثاني من القرن العشرين	د. ماجد فارس قاروط	2008
108	الموسوعة الصيدلانية	د. زكية مال الله	2009
109	المدارس المسرحية منذ عصر الإغريق حتى العصر الحاضر	أ. د. جمعة أحمد قاجة	2009
110	من أفواه الرواة	علي عبد الله الفياض	2009
111	صورة الأسرة العربية في الدراما التلفزيونية	د. إبراهيم إسماعيل	2009
112	دور الدراما القطرية في معالجة مشكلات المجتمع	د. ربيعة الكواري د. سمية متولي عرفات	2009
113	ديوان الغربة	إسماعيل تامر	2009
114	الحب والعبودية في مسرح حمد الرميحي	خالد سالم الكلباني	2009
115	قصة حب طبل وطارة «مترجم إلى الإنجليزية»	حمد الرميحي	2010
116	التراث والسرد	د. حسن المخلف	2010
117	ديوان الأعشى (جزآن)	تحقيق: د. محمود الرضواني	2010
118	توظيف التراث في شعر سميح القاسم	لولوة حسن العبدالله	2010
119	إساءة الوالدين إلى الأبناء وفاعلية برنامج إرشادي لعلاجها	أمل المسلماني	2010
120	شحنات المكان	ياسين النصير	2010
121	من أدب الزنوج الأمريكان	عبدالكريم قاسم حرب	2010
122	أزهار ذابلة وقصائد مجهولة للسياب	حسن توفيق	2010
123	وضاح اليمن دراسة في موروثه الشعري	د. باسم عبود الياسري	2010
124	قطر الندى	ندى لطفي الحاج حسين	2011
125	الوحي الثائر «سلسلة شعراء من السودان»	فضل الحاج علي	2011
126	شيء من التقوى «سلسلة شعراء من السودان»	الجيلي صلاح الدين	2011

م	الإصدارات	المؤلف	السنة
127	في مرايا الحقول «سلسلة شعراء من السودان»	محمد عثمان كجراي	2011
128	المغاني «سلسلة شعراء من السودان»	مصطفى طيب الأسماء	2011
129	على شاطئ السراب «سلسلة شعراء من السودان»	أبو القاسم عثمان	2011
130	ديوان أم القرى «سلسلة شعراء من السودان»	الشيخ عثمان محمد أونسة	2011
131	في ميزان قيم الرجال «سلسلة شعراء من السودان»	محمد عثمان عبدالرحيم	2011
132	من وادي عبقر «سلسلة شعراء من السودان»	د. سعد الدين فوزي	2011
133	شبّابتي «سلسلة شعراء من السودان»	حسين محمد حمدنا الله	2011
134	غارة وغروب «سلسلة شعراء من السودان»	محمد المهدي المجذوب	2011
135	من التراب «سلسلة شعراء من السودان»	د. محيي الدين صابر	2011
136	المجموعة الشعرية الكاملة «سلسلة شعراء من السودان»	محمد محمد علي	2011
137	النظام الدستوري في دولة قطر	أ. د. رعد ناجي الجده	2012
138	الفريج (رواية) – الطبعة الثانية	إسماعيل تامر	2012
139	السردية الشفاهية	محمد إبراهيم السادة	2013
140	حادي العيس	خليل الفزيع	2013
141	هموم في الإدارة	د. هند المفتاح	2013
142	هالشكل يا زعفران (مسرحيتان باللهجة العامية)	عبدالرحمن المناعي	2013
143	مقامات ابن بحر	عبدالرحمن المناعي	2013
144	القدس في عيون الشعراء	محمد قجة	2013
145	المصورون في قطر	حسين الجابر	2013
146	عناكب الروح	بشرى ناصر	2013
147	الخليج العربي دراسات في الأصول التاريخية والتطور السياسي	د. مصطفى عقيل الخطيب	2013
148	فنّ الرسم عند الأطفال: جماليّاته ومراحل تطوره	سوسن عصفور	2013
149	واحات وظلال	أحمد محمد الصديق	2013
150	حلم يتفتح في صخر	حسن توفيق	2014
151	اناشيد البلابل	محمد ابراهيم السادة	2014
152	عيوب الشعر	عبد الله السالم	2014



إصدارات إدارة البحوث والدراسات الثقافية
قسم الإصدارات الثقافية والنشر
٢٠١٤